Erbeinsetzung oder Vermächtnis?

(Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich.)

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Bruno Friedrich

Rechtspraktikant aus Landshut.

Approbiert am 31. Dezember 1905.

NÜRNBERG.
Buchdruckerei Benedikt Hilz.
1906.

Referent: Professor Dr. Oertmann.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1

1. Kapitel.

Die allgemeinen Gesichtspunkte. §§ 1, 2 1

II. Erster Hauptteil 3

Die theoretische Erörterung der Frage.

1. Kapitel.

Das Wesen des Erbbegriffes. §§ 3 mit 9 3

a) Der wirtschaftliche Zweck der Beerbung. §§ 3, 4 3

b) Die Universalsukzession. §§ 5 mit 7 5

c) Die Erbenhaftung. § 8 13

d) Der Anfall der Erbschaft. § 9 14

2. Kapitel.

Das Wesen des Vermächtnisbegriffes. §§ 10 mit 13 . . 14

a) Der wirtschaftliche Zweck des Vermächtnisses. §§ 10, 11 14

b) Die obligatorische Natur des Vermächtnisanspruches. § 12 16

c) Der Liberalitätscharakter der Vermächtniszuwendung. § 13 17

3. Kapitel.

Die Unterscheidungsmerkmale zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis. §§ 14 mit 21 21

a) Die Erheblichkeit des Inhaltes der letztwilligen Verfügung und die Unerheblichkeit des Gebrauches bestimmter Ausdrücke in derselben. §§ 15, 16 21

b) Die im Gesetz enthaltenen Auslegungsregeln . 27

α) § 133 BGB. § 17 27

β) Die Auslegungsregel des § 2087 Abs. II BGB. und die hiezu im Gegensatz stehende Bedeutung des § 2087 Abs. I BGB. §§ 18 mit 20 28

c) Die Zusammenfassung des Ergebnisses der theoretischen Erörterung. § 21 37

Seite

III. Zweiter Hauptteil 38

Die Anwendung der theoretischen Grundsätze auf die Praxis.

I. Kapitel.

Betrachtung der einschlägigen Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches. §§ 22 mit 29 . . . 38

2. Kapitel.

Betrachtung sonstiger praktischer Fälle. §§ 30 mit 35 . 60

IV. Schlusswort 70

V. Benützte Litteratur 71

I. Einleitung.

1. Kapitel.

Die allgemeinen Gesichtspunkte.

§ 1.

Längst hat das Bürgerliche Gesetzbuch das erste Lustrum seiner Herrschaft hinter sich; die Praxis hat sich mehr und mehr an diese Herrschaft gewöhnt und steht ihr im allgemeinen freundlicher und anerkennender gegenüber als am Anfang. Aber mit einzelnen Bestimmungen vermag sie sich heute noch nicht zu befreunden.

Wer kennt nicht die Klagen, die immer und immer wieder laut werden über die Bestimmung, welche die Haftung des Tierhalters regelt? Es gibt aber auch noch andere Materien des Bürgerlichen Gesetzbuches, die ebenfalls jetzt noch der Praxis Schwierigkeiten bereiten, wenn letztere auch nicht so hervorstechend sind wie bei den erst-erwähnten Fällen.

Hierher gehört insbesondere die Frage, ob eine in einem gültigen Testament getroffene letztwillige Verfügung eine Erbeinsetzung des Bedachten oder eine Vermächtniszuwendung an denselben darstellt. Diese Frage hat insbesondere der Nachlassrichter häufig zu beantworten und es kann nicht geleugnet werden, dass ihre Entscheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche nicht selten Schwierigkeiten bietet.

Es ist auch schon wiederholt von Praktikern der Wunsch geäussert worden (u. a. in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, 1. Jahrgang No. 7 S. 176) nach einer wissenschaftlichen Erörterung der Frage „Erbeinsetzung oder Vermächtnis?“, ohne dass unseres Wissens dieser

Wunsch bis jetzt in einer Monographie erfüllt worden wäre.

Wir wollen deshalb im folgenden den Versuch machen, einen Beitrag zur Klärung dieser Frage zu liefern.

§ 2.

Wie wir hier gleich vorausschicken wollen, ist nach Bürgerlichem Gesetzbuch für die Beantwortung der Frage „Erbeinsetzung oder Vermächtnis?“ nicht die Beobachtung gewisser Formalitäten im Text des erblasserischen Testamentes massgebend, sondern die Entscheidung hat sich prinzipiell danach zu richten, ob nach dem im Testamente niedergelegten letzten Willen des Erblassers der Bedachte die Funktionen haben soll, die nach dem Gesetze dem Erben zukommen, oder ob ihm der Erblasser die rechtliche Stellung geben wollte, die das Gesetz mit dem Begriff „Vermächtnisnehmer“ verbindet. Es muss daher vor allem unsere Aufgabe sein, das Wesentliche der Begriffe „Erbe“ und „Vermächtnisnehmer“ beziehungsweise der verwandten Begriffe „Erbschaft“, „Vermächtnis“ u. s. w. herauszuarbeiten, da wir ohne eingehendes Verständnis dieser Begriffe unmöglich die letztwilligen Verfügungen des Erblassers richtig unter sie rubrizieren können.

Dann werden wir die im Bürgerlichen Gesetzbuch gegebenen einschlägigen Auslegungsregeln näher betrachten und schliesslich eine zusammenfassende Darstellung des Ergebnisses unserer theoretischen Erörterung geben.

Der zweite Hauptteil unserer Darlegung wird sich damit beschäftigen, an der Hand einer Reihe von praktischen Fällen, namentlich auch von solchen, in denen das bayerische Oberste Landesgericht entschieden hat, zu zeigen, wie sich die Anwendung der theoretischen Grundsätze auf die Praxis darstellt.

II. Erster Hauptteil.

Die theoretische Erörterung der Frage.

1. Kapitel.

Das Wesen des Erbbegriffes.

a) Der wirtschaftliche Zweck der Beerbung.

§ 3.

Zahlreich und weitverzweigt sind die rechtlichen Beziehungen, die den Kulturmenschen mit seinen Mitmenschen, mit dem Staate und dessen Einrichtungen verknüpfen. In dieses Gewebe rechtlicher Beziehungen, in dessen Mittelpunkt der Einzelne sich während seines Lebens befindet, greift der Allbezwinger Tod früher oder später mit rauher Hand ein und zerstört plump all die feinen Fäden. Den Tod zu bannen, das vermag auch hoch entwickelter Menschengeist nicht, aber dessen eben beschriebene Wirkung abzuschwächen, dazu findet er Mittel. Bei einem Volke freilich, dessen Kultur und Rechtsleben noch wenig entwickelt ist, bei dem insbesondere nicht der Einzelne, sondern die Familie oder der Stamm hauptsächlicher Träger von Vermögensrechten ist, mag man sich mit einem vollständigen Abreissen der Rechtsverhältnisse, die den Einzelnen mit seinen Nebenmenschen verbinden, beim Tode des ersteren zufrieden geben. Wenn aber die Kultur, das Erwerbs- und Wirtschaftsleben eines Volkes auf ansteigender Entwicklungsbahn eine gewisse Höhe erreicht haben und länger dauernde und kompliziertere Privatrechtsverhältnisse schaffen, heischen sie gebieterisch eine Sicherheit gegen den plötzlichen Abbruch der bestehenden Privatrechtsverhältnisse eines Menschen durch dessen Tod, gegen die tiefgreifenden Schädigungen, die ein solcher Abbruch den Ueberlebenden bringt und die schon

die blosse jederzeit vorhandene Möglichkeit eines solchen Abbruches dem ganzen Wirtschaftsleben zufügt.

Aus dieser wirtschaftlichen Notwendigkeit heraus ist das zivilistische Erbrecht entstanden. Sein Zweck ist der, die einen oder anderen durch den Tod eines Menschen getrennten Beziehungen wieder zu verknüpfen und einen Zustand zu schaffen, der im Interesse der Ueberlebenden eine gedeihliche Ab- oder Weiterentwicklung gewisser rechtlicher Beziehungen des Abgeschiedenen ermöglicht. Der Umfang freilich, in dem die Privatrechtsverhältnisse eines Menschen nach dessen Tode fortgesponnen werden, und die Art und Weise, in der dies geschieht, sind selbstverständlich zu verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern verschieden, und es ist klar, dass, auf je höherer Stufe das Wirtschaftsleben und überhaupt die Kultur eines Volkes steht, in desto grösserem Masse auch sein Erbrecht entwickelt und ausgebaut sein wird.

§ 4.

Wenn wir so sehen, dass die Entwicklung des Erbrechts Hand in Hand mit der des Wirtschafts- und Kulturlebens geht, so kann es uns nicht wundernehmen, wenn wir im Deutschland des Altertums ein hoch entwickeltes Erbrecht nicht finden. Aber auch in der Folgezeit erfuhr das nationale deutsche Erbrecht eine wesentliche Ausgestaltung nicht, und gegen das Ende des Mittelalters sehen wir es fast vollständig verdrängt durch ein fremdes, in fremder Sprache abgefasstes Erbrecht. Wie das übrige römische Privatrecht vermochte im 15. und 16. Jahrhundert auch das römische Erbrecht in Deutschland Eingang und Aufnahme zu finden, nicht lediglich durch rein äusserliche Umstände, die seiner Rezeption günstig waren, sondern hauptsächlich durch seine innere Ueberlegenheit über das alte deutsche Recht, das den inzwischen gestiegenen Ansprüchen nicht mehr zu genügen vermochte, das mit der kulturellen Entwicklung nicht Schritt gehalten hatte. Das römische Erbrecht war im Gegensatz zum deutschen

imstande, den denkbar besten Schutz gegen wirtschaftliche Schädigng der Ueberlebenden durch den Tod einer mit ihnen in privatrechtlichen Beziehungen stehender Person zu gewähren, und das verdankte es hauptsächlich dem Umstande, dass es, schon seit frühester Zeit, ein Prinzip vertrat, das dem deutschen Erbrecht früher unbekannt war, das Prinzip der Universalsukzession; und dass es dieses Prinzip aufs höchste ausgebildet hatte.

b) Die Universalsukzession.

§ 5.

Da dieses Prinzip nicht nur in der Geschichte des Erbrechts eine grosse Rolle spielt, sondern auch einen Grundpfeiler des Erbrechts im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch bildet, können wir nicht umhin, hier näher auf dasselbe einzugehen. Den Sinn und die Bedeutung des erbrechtlichen Begriffs der Universalsukzession mögen folgende Stellen aus Schriften römischer Juristen kennzeichnen.

Julian drückt im 6. Buche seiner Digesten das Wesen des römischen Erbbegriffs mit den Worten aus:

„Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius, quod defunctus habuerit."

(l. 62. D. d. R. J. 50, 17.)

und Pomponius sagt:

„Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant."

(l. 37 D. de adqu. her. 29, 2.)

andere einschlägige Stellen sind l. 59 D. 50, 17:

„Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat", und nov. 48 pr.: „cum . . . . nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam heredis et qui in eum transmittet hereditatem."

Also das Vermögen des Verstorbenen fällt nicht auseinander, sondern es geht über an Ueberlebende, an seine Erben und zwar gehen die einzelnen Vermögensteile nicht durch ebensoviele

Uebertragungsakte über, sondern der Uebergang des Gesamtvermögens vollzieht sich durch einen einzigen Erwerbsakt. Successio in universum jus, Nachfolge in den gesamten Komplex von Vermögensrechten, deren Träger der Verstorbene, der „Erblasser", war, ist das Wesen der hereditas, der Erbschaft. Die vermögensrechtlichen Beziehungen des Abgeschiedenen werden fortgesetzt durch seine Erben, sein Vermögen bleibt so zusammengehalten, wie es bei seinen Lebzeiten war, mit Ausnahme natürlich derjenigen Teile des Vermögens, die überhaupt nicht übertragen werden können, weil das in Frage stehende Recht zu eng mit der Person des Verstorbenen verknüpft war.

„Es hat sich (sc. durch den Tod des Erblassers) in vermögensrechtlicher Beziehung nichts geändert, als die Person des berechtigten und verpflichteten Subjekts."

(Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes Band III 4. Kapitel § 605 Seite 455 der 8. Auflage.)

Nachdem so nach dem Prinzip der Universalsukzession das Vermögen einer Person nach deren Tode als Einheit zusammengehalten bleibt, eine Veränderung durch den Tod nur insofern eintritt, als an Stelle des Erblassers der Erbe tritt, kann man doch wohl die Universalsukzession als „Nachfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers" bezeichnen, wie dies z. B. Sohm, Institutionen § 108 (Seite 477 und 478 der 7. Auflage) tut, oder mit Dernburg, Pandekten III. Band § 55 (Seite 96 der 7. Auflage) sagen:

„Der Erbe setzt die Persönlichkeit des Erblassers fort, er repräsentiert den Erblasser."

Allerdings wenden sich z. B. Unger, Hölder, Windscheid gegen diese Formulierungen, ja Strohal meint, letztere würden nur vertreten von „einer jetzt völlig überwundenen älteren Lehre".

(Strohal, Das deutsche Erbrecht, Band I § 1 Anmerkung 23, Seite 17 der 3. Auflage.)

Windscheid, (Lehrbuch des Pandektenrechtes Band III § 528 Anmerkung 7 Seite 182) wirft hiezu die Frage auf: „Warum soll der Erblasser als fortlebend gedacht werden, da er doch in Wirklichkeit gestorben ist?" Diese Frage dürfte aber

doch wohl auf einem Missverständnis, auf einer allzu wörtlichen Auffassung der obengenannten Formulierungen beruhen. Es wäre freilich widersinnig, sich die Fortsetzung der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erblassers durch den Erben als eine Art Seelenwanderung vorzustellen, in der Weise, dass die „vermögensrechtliche Seele" des Erblassers, wenn wir diesen kühnen Ausdruck gebrauchen dürfen, in den Erben fahren und in ihm fortwirken würde, aber das kann doch nicht bestritten werden, dass die Person des Verstorbenen tatsächlich noch ihren Schatten wirft. Seine Rechte und Verbindlichkeiten werden die des Erben, sein Wille wirkt in mannigfacher Beziehung in seinem Erben nach, insofern eben letzterer an den Willen des Erblassers durch dessen Handlungen und Bestimmungen gebunden ist, und die Rechtsverhältnisse fortführen muss, die jener angeknüpft hat. „Der Erbe repräsentiert den Erblasser, das heisst er hat dessen Angelegenheit so abzuwickeln, wie dieser es hätte tun müssen."

(Dernburg, Pandekten, Band III § 55. Seite 96.)

Da der Erbe vollständig an die Stelle des Erblassers tritt, das Vermögen des letzteren als Ganzes erwirbt, so ist eigentlich selbstverständlich, dass dieser Erwerb sich auch durch einen einzigen Rechtsakt, im römischen Recht die hereditatis aditio, vollzieht. Endemann bemerkt hierüber in seiner „Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch", Band III § 4 (Seite 16 der 6. Auflage):

„Der Erbe nimmt nicht jedes Recht und jede Schuld einzeln und besonders in sich auf, sondern erwirbt sie in ihrer Gesamtheit durch einen einzigen Akt."

Wenn wir oben immer davon gesprochen haben, dass das „Vermögen" des Erblassers auf den oder die Erben übergehe, so war bezüglich des römischen Rechtes, wenigstens seitens der römischen Schriftsteller, unbestritten, dass hierunter nicht nur die vermögensrechtlichen Berechtigungen sondern auch die Verpflichtungen zu verstehen seien, dass also durch die Erbfolge nicht nur die Aktiva sondern auch die Passiva des Erblassers auf den Erben übergehen.

Dass dies in neuerer Zeit, teilweise schon für das römische Recht, hauptsächlich aber für das Bürgerliche Gesetzbuch bestritten wurde, und in welcher Art und Weise dies geschah, werden wir weiter unten sehen.

§ 6.

Das Prinzip der Universalsukzession des römischen Rechts, dessen Wesen wir im vorstehenden kurz darzulegen versucht haben, ist, teilweise zwar mit Aenderungen, die aber geringfügiger Art sind, übergegangen ins gemeine Recht und in die partikularen deutschen Kodifikationen des 18. Jahrhunderts, u. a. auch in das preussische Allgemeine Landrecht.

Auch im bayerischen Landrecht finden wir es; § 2 Kapitel 1 des dritten Teils sagt:

„Die Erbschaft ist ein Generalbegriff (universitas iuris) aller und jeder von den Verstorbenen hinterlassenen Gütern, dann Aktiv- oder Passiv-Rechten."

Und als man daran ging, für ganz Deutschland ein einheitliches Privatrecht zu schaffen, da konnte kein Zweifel darüber bestehen, dass auch in dies neu zu schaffende Gesetzbuch der Grundsatz der Universalsukzession Aufnahme finden würde. Tatsächlich hat denn auch bereits der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch diesen Grundsatz akzeptiert und zwar in seinem § 1749, welcher lautet:

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht das Vermögen derselben als Ganzes (Erbschaft) auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Der Uebergang des Vermögens als eines Ganzen (Erbfolge) kann von dem Erblasser nicht ausgeschlossen werden."

Auch in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches ergaben sich Differenzen nur bezüglich der in das Gesetzbuch aufzunehmenden Begriffsbestimmung der Universalsukzession, gegen die Aufnahme des Prinzips selbst wurden Stimmen nicht laut.

(Vergleiche Protokolle der Kommission für die Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Lieferung 5 Seite 2.)

In der endgültigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches ist das Prinzip der Universalsukzession zum Ausdruck gebracht im § 1922, welcher lautet:

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über."

Dass mit dieser Bestimmung, dass nämlich das Vermögen des Verstorbenen als „Ganzes" übergehen soll, die Universalsukzession als Prinzip verkündet wird, ist denn auch wissenschaftlich unbestritten. Anders freilich verhält es sich — und damit kommen wir zu der oben angeschnittenen Streitfrage — mit der Auffassung des Begriffs „Vermögen". Hier stehen sich zwei Ansichten gegenüber.

§ 7.

Birkmeyer hatte schon bezüglich des römischen Rechts in seiner Schrift: „Ueber das Vermögen im juristischen Sinne." (Erlangen 1879) bestritten, dass die hereditas im objektiven Sinne die Schulden des Erblassers mit umfasse, wenn sie auch im subjektiven die Nachfolge in die Schulden mit in sich begreife. Er behauptete, die Schulden seien nicht Bestandteil, sondern eine Last der hereditas, und wenn der heres für die Schulden hafte, so geschehe dies nicht, weil er in der hereditas auch die Schulden erworben habe, sondern kraft einer positiven Bestimmung der 12 Tafeln.

(l. 26. C. 2,3; l. 7 C. 4,16; l. 1 C. 8,35 (36).)

Mit dieser Auffassung fand Birkmeyer nicht wenige Nachfolger, insbesondere auch für die Auffassung des Begriffs „Vermögen" im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Wie sich aus den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches (Seite 649, 650 eodem) ergibt, standen mehrere Mitglieder dieser Kommission in dieser Frage auf Seite Birkmeyers, von Schrift-

stellern haben sich ihm angeschlossen u. a. Binder in „Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch“ (Seite 7 ff.), Kipp bei Windscheid Band I Zusatz zu § 182, Hellwig, Rechtskraft Seite 310, Dernburg, Das bürgerliche Recht Band I § 103. Letzterer scheint jedoch selbst nicht ohne Zweifel an der Richtigkeit dieser Anschauung zu sein.

(Vergleiche Dernburg eodem Band V § 8 Anmerkung 3 (Seite 22).)

Die entgegengesetzte Ansicht, dass sich das „Vermögen“ zusammensetze aus Aktiven und Passiven, dass die Schulden Bestandteil des Vermögens seien, folglich auch als solcher mit und in dem Vermögen auf den Erben übergehen vertreten u. a. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechtes Band III § 528 (Seite 180), Strohal, Das deutsche Erbrecht Band I § 1 (Seite 14 ff.), Gierke, Deutsches Privatrecht Band I Seite 275 Anmerkung 24, Endemann, Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch Band III § 3 (6. Auflage).

Gestützt wird die letzterwähnte Ansicht vor allem durch den allgemeinen Sprachgebrauch. Es wird z. B. keinem vernünftigen Menschen beifallen, von Maier, der 10 000 Mk. Bargeld, aber 50 000 Mk. Schulden hat, zu sagen, Maier hat 10 000 Mk. Vermögen, und wenn man vom Vermögen Müllers spricht, der 300 000 Mk. Aktiva, aber daneben 200 000 Mk. Passiva hat, so sagt man nicht, er hat 300 000 Mk. Vermögen, sondern er hat 100 000 Mk. Freilich spricht man dann nicht mehr vom „Vermögen“ einer Person, wenn deren Passiva die Aktiva übersteigen, sondern man sagt dann, der Betreffende habe „Schulden“. Vielfach wird also unter „Vermögen“ dasselbe wie unter „Reinvermögen“ verstanden, nämlich der Ueberschuss der Aktiva eines Vermögenskomplexes über dessen Passiva. Ob auch das Bürgerliche Gesetzbuch an der einen oder anderen Stelle das Wort „Vermögen“ im Sinn von „Reinvermögen“ gebraucht, wollen wir dahingestellt sein lassen. Ob als „Vermögen“ im Sinne des § 1922 des Bürgerlichen Gesetzbuches, das die „Erbschaft“ darstellt, ein Reinvermögen in Betracht kommen kann,

soll später untersucht werden. Jedenfalls aber geht der allgemeine Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches dahin, dass unter „Vermögen“ sowohl die aktiven Vermögensrechte wie auch die passiven zu verstehen seien, nicht aber die ersteren allein mit Ausschluss der letzteren. So kennt das Bürgerliche Gesetzbuch mehrere Fälle, in denen bei Gericht ein Vermögensverzeichnis eingereicht werden muss (z. B. § § 1640, 1802 BGB.). Hiebei ist vom Gesetz nie ausserdem noch ein Verzeichnis der Schulden verlangt. Aus dem Zweck, den die genannte Massregel aber hat, ergibt sich, dass nicht nur die Aktiva, sondern auch die Passiva mit dem Gerichte angegeben werden müssen. Folglich versteht das Gesetz unter dem „Vermögen“, das verzeichnet werden muss, die betreffenden aktiven Vermögenswerte u n d die Schulden.

Wenn Eheleute mit einander im gesetzlichen Güterstande leben, so hat der Mann im Regelfall die Verwaltung des „Vermögens“ der Frau, das sie in die Ehe bringt, oder während der Ehe erwirbt. (§ 1363 BGB.) Der § 1376 BGB. handelt von der Verfügungsmacht, die dem Manne auf Grund dieses Verwaltungsrechtes zusteht; er bestimmt z. B. dass der Mann Forderungen der Frau gegen gewisse Forderungen an die Frau aufrechnen darf, dass er Verbindlichkeiten der Frau erfüllen darf. Wie wäre dies in den Rahmen einer Verwaltung des „Vermögens“ zu bringen, wenn letzteres lediglich aus Aktiven mit Ausschluss der Passiva bestehen würde?

Wenn aber das Bürgerliche Gesetzbuch den Ausdruck „Vermögen“ sonst in dem geschilderten Sinne gebraucht, welcher Grund berechtigt dann zu der Annahme, dass es im § 1922 unter Vermögen auf einmal lediglich Aktivwerte unter Ausschluss der Passiva versteht?

Strohal führt an der obenerwähnten Stelle mehrere andere Gründe gegen die zuerst dargestellte Meinung an, von denen wohl der durchschlagendste der sein dürfte, dass die Konsequenz jener Ansicht dahinführen würde, dass mangels eines erblasserischen Aktivvermögens eine Beerbung des Verstorbenen überhaupt nicht stattfinden würde.

Wir glauben noch einen Grund gegen die von Endemann, Strohal u. s. w. bekämpfte Auffassung des Begriffes „Vermögen“ anführen zu können. Wenn nämlich dieser zufolge als Vermögen nur die Aktiva einer Person mit deren Tode als Ganzes gemäss § 1922 BGB. auf den oder die Erben übergehen würden, so müsste sich doch im Gesetze eine Stelle finden, in der klar und deutlich ausgedrückt wäre, dass der Erbe die Schulden des Erblassers zu tragen habe. Man wendet uns ein: „Der § 1967 Absatz I des Bürgerlichen Gesetzbuches spricht dies aus.“ Mit Unrecht! Der § 1967 Absatz I sagt, der Erbe „haftet“ für die Nachlassverbindlichkeiten — richtiger würde es freilich heissen, er haftet für die Erfüllung oder für die Bereinigung der Nachlassverbindlichkeiten — er sagt aber nicht, dass er sie zu bezahlen, zu erfüllen hat.

Wenn ich aber für eine Bezahlung die „Haftung“ übernehme, so ist doch — das ergibt sich unserer Ansicht nach eben aus dem Begriff der „Haftung“ als einer nur eventuellen, sekundären Verpflichtung — in erster Linie eine Deckung der Schuld durch einen anderen zu erwarten. Erst wenn die primär zu erwartende Deckung nicht erfolgt, obliegt dem die Bezahlung, der dafür haftet.

Diese primäre Deckung der Nachlassverbindlichkeiten aber besteht für uns, die wir die Passiva als Bestandteil des Vermögens betrachten, eben in den gleichzeitig und als Einheit mit den Passiven übergegangenen Aktiven, und nur wenn und soweit letztere zur Deckung der ersteren nicht ausreichen, „haftet“ der Erbe mit seinem eigenen Vermögen für die Tilgung der weiteren Verbindlichkeiten.

Nach der gegnerischen Ansicht würde das Bürgerliche Gesetzbuch dem Erben die Aktiva des Erblassers übertragen (§ 1922 BGB.) und ihm eine lediglich sekundäre, eventuelle Verpflichtung zur Tragung der Nachlassschulden auferlegen (§ 1967 BGB.), ohne zu bestimmen, wen diese Verpflichtung primär trifft.

Es kann unserer Meinung nach kein Zweifel bestehen, dass nach Bürgerlichem Gesetzbuch Ak-

tiva und Passiva des Erblassers unter dem Gesamtbegriff „Vermögen“ als Ganzes auf seinen Erben übergehen durch einen Gesamtakt, den „Anfall der Erbschaft“ (§ 1942 BGB.). Dieser Uebergang vollzieht sich auch dann, wenn die Passiva die Aktiva übersteigen, wenn also im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs kein „Vermögen“ vorhanden ist, sondern nur „Schulden“. Andernfalls wären ja die Bestimmungen über die Beschränkung der Erbenhaftung grösstenteils überflüssig. Der § 1922 BGB. fasst also den Begriff „Vermögen“ auch nicht im Sinne von „Reinvermögen“ auf, sondern weiter, er begreift auch einen Vermögenskomplex darunter, dessen passive Werte die aktiven übersteigen.

c) Die Erbenhaftung.

§ 8.

Das Gesetz legt gerade besonderen Wert darauf, die Schulden des Erblassers unsterblich zu machen, d. h. ihre Tilgung dem Erben aufzuerlegen, so dass es — nach dem Vorgang bereits des römischen Erbrechts — den Erben sogar mit seinem eigenen Vermögen für die Nachlassverbindlichkeiten, d. i. ausser den vom Erblasser herrührenden Schulden insbesondere auch die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen haften lässt (§ 1967 BGB.).

Dass sich der Erbe dabei von dieser Haftung mit seinem eigenen Vermögen auf Grund gesetzlicher Bestimmungen auf verschiedene Weise befreien kann, ist wohl von eminenter praktischer Bedeutung, hat aber auf die theoretische Bestimmung des Begriffs „Erbe“ weniger Einfluss. Prinzipiell haftet der Erbe mit seinem eigenen Vermögen. Binder bestreitet dies in seiner „Rechtsstellung des Erben“. Jedoch liegt dieser Streitfrage praktisch wohl mehr ein Missverständnis zu Grunde, insofern als auch von Binder nicht bestritten wird, dass die Beschränkung der Haftung erst herbeigeführt wird durch ein bestimmtes Handeln des Erben, nämlich die Benutzung der hierzu zu Ge-

bote stehenden gesetzlichen Mittel, von Anfang an also, solange diese Mittel nicht benützt werden, eine Beschränkung der Haftung nicht vorliegt, während andererseits nicht geleugnet werden kann, dass die Möglichkeit, die Erbenhaftung zu bebeschränken, nach Bürgerlichem Gesetzbuche eine derartige ist, dass in der Praxis bei Nachlassüberschuldung die beschränkte Haftung des Erben die Regel, die unbeschränkte Haftung dagegen eine ganz seltene Ausnahme bildet.

d) Der Anfall der Erbschaft.

§ 9.

Wenn wir nun noch bezüglich des Zeitpunktes des Anfalles der Erbschaft erwähnen, dass sich derselbe nach Bürgerlichem Gesetzbuch im Gegensatz zu der Regel des römischen Rechts und im Anschluss an einen deutschrechtlichen Grundsatz mit dem Zeitpunkt des Todes des Erblassers deckt, so glauben wir die für unsere Erörterung wichtigsten Züge des Erbenbegriffes hinreichend ins Auge gefasst zu haben. Wir wollen dann übergehen zur Erörterung des Vermächtnisbegriffes.

2. Kapitel.

Das Wesen des Vermächtnisbegriffes.

a) Der wirtschaftliche Zweck des Vermächtnisses.

§ 10.

Gründe der Zweckmässigkeit sind es, die dazu führen, neben der Erbschaft eine Institution zuzulassen, die zu jener in einem gewissen Gegensatz steht. Das praktische Leben zeitigt Verhältnisse, die es dem Erblasser wünschenswert erscheinen lassen, einzelnen Personen aus seinem Aktivvermögen nach seinem, des Erblassers, Tode etwas zukommen zu lassen, ohne sie mit den Vorrechten, die mit dem Begriff „Erbe“ verbunden sind, auszustatten, oder mit den damit verknüpften

Pflichten zu belasten. Hauptsächlich vom Standpunkt eines Erblassers aus, der das ganz richtige und sozial nur zu billigende Bestreben hat, die Zahl seiner Erben möglichst gering zu gestalten, um die fernere Zusammenhaltung seines Vermögens zu sichern, wird eine Einrichtung zu begrüssen sein, die es ermöglicht, nur einen oder einige wenige der Angehörigen des Erblassers als Erben einzusetzen, andererseits aber doch den Uebrigen einzelne Vermögensvorteile zuzuwenden, so dass sie nicht ganz leer ausgehen.

Diesem Bedürfnis kommt die Einrichtung des Vermächtnisses entgegen und zwar soferne nur daneben das Prinzip der notwendigen Beerbung strikte durchgeführt wird, in durchaus unbedenklicher Weise.

Wir sehen bereits einen Kardinalunterschied zwischen der Erbschaft oder besser gesagt Beerbung und dem Vermächtnis. Erstere dient den Zwecken der Allgemeinheit, indem sie die Vermögensrechte, mit Ausnahme natürlich der sogenannten höchstpersönlichen, unsterblich macht und dadurch die Sicherheit des wirtschaftlichen Verkehrs unendlich hebt, letzteres hat keine andere Bedeutung, als dass es ein Mittel darstellt, durch welches jemand eine erst nach seinem Tode wirksame, rein private Interessen fördernde Verfügung über Teile seines Vermögens treffen kann.

§ 11.

Bei der Betrachtung der historischen Entwicklung des Vermächtnisbegriffes wollen wir zurückgehen bis auf das auch hier unserem modernen Recht zu Grunde liegende römische Recht. Die beiden wichtigsten Vermächtnisformen des älteren römischen Rechts waren das Vindikationslegat und das Damnationslegat, von denen das erstere dem Bedachten ein dingliches Recht an der vermachten Sache gewährte, während das zweite rein obligatorischen Charakter besass. Daneben kam später noch das zunächst formlose Fideikommiss auf, das gleichfalls dem Bedachten nur ein Forderungsrecht gewährte. Legate und Fideikommisse wurden

dann von Justinian zu einer einzigen Institution verschmolzen allerdings unter Beibehaltung beider Namen.

Die Institution des Vermächtnisses ging, teils unter diesem Namen, teils als „Legat“ ins gemeine Recht, auch grösstenteils in die Kodifikationen des 18. Jahrhunderts über. Das preussische Allgemeine Landrecht gebraucht beide Namen unterschiedslos. ebenso das bayerische Landrecht, welches ausserdem von den Fideikommissen sagt, dass die sogenannten „Fideicommissa Particularia“ den Legaten durchaus gleich geachtet werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht nur von „Vermächtnissen“.

Während die Beerbung für den Fall des Todes eines Menschen nach unserem Rechte eine rechtliche Notwendigkeit ist — nach Bürgerlichem Gesetzbuch erbt bekanntlich in letzter Linie, falls kein anderer Erbe vorhanden ist, der Fiskus — und stets statt hat, gleichgültig, ob der Erblasser ein Testament hinterlassen hat, oder nicht, kann das Vermächtnis seinen Grund nur haben in einer eventuellen letztwilligen Verfügung des Erblassers. Hier wollen wir gleich bemerken, dass wir auf die sogenannten „gesetzlichen Vermächtnisse“, einen hauptsächlich von Schiffner behandelten Begriff (Schiffner, „Die sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse“ (1895), „Pflichtteile, Erbenausgleichungen und die sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch“ (1897), um von unserem Thema nicht allzuweit abzuschweifen, nicht eingehen wollen.

b) Die obligatorische Natur des Vermächtnisanspruches.

§ 12.

Wie nach römischem Recht, waren auch nach gemeinem Recht und nach den meisten partikularen Kodifikationen Vermächtnisse möglich, die dem Bedachten ein dingliches Recht an der vermachten Sache gaben; dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist dies fremd. § 2174 BGB. sagt: „Durch das Vermächtnis wird für den Bedachten das Recht begründet,

von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern."

Es erhält also der Vermächtnisnehmer beim Tode des Erblassers durch das Vermächtnis nach Bürgerlichem Gesetzbuch ein selbständiges Forderungsrecht gegen den oder die Erben, der Vermächtnisanspruch des Bürgerlichen Gesetzbuches trägt stets obligatorischen, niemals dinglichen Charakter.

Damit ist ein weiterer Gegensatz zwischen Vermächtnis und Erbschaft gegeben. Der Anfall der Erbschaft ist an sich ein Erwerbsakt, durch den das Vermögen des Erblassers als Einheit auf den oder die Erben übergeht. Mit dem Moment des Todes des Erblassers tritt der Erbe kraft seiner Eigenschaft als solcher ohne weiteres an die Stelle des Verstorbenen.

Das Vermächtnis gewährt dem Bedachten nur ein Forderungsrecht, dessen Geltendmachung gegenüber dem damit Beschwerten seine Sache ist; das ihm Vermachte gehört ihm erst dann, wenn der Beschwerte es ihm herausgegeben hat, und wenn jener die Leistung verweigert, bleibt dem Vermächtnisnehmer nichts übrig, als ihn im Prozesswege dazu zu zwingen.

c) Der Liberalitätscharakter der Vermächtniszuwendung.

§ 13.

Wir haben bis jetzt gesehen, dass das Vermächtnis eine letztwillige Verfügung ist, die dem Bedachten einen obligatorischen Anspruch gegenüber dem Erben oder auch Vermächtnisnehmer, der damit beschwert ist, gewährt. Aber die weitere Definition bietet Schwierigkeiten.

Von den römischen Quellen sagt l. 116 pr. D. de leg. I: „legatum est delibatio hereditatis, quo testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit" und l. 36 D. de leg. II: „legatum est donatio testamento relicta." Das preussische Allgemeine Landrecht gibt folgende Begriffsbestimmung (in I, 12 § 6): „Einzelne be-

stimmte in einem Testamente oder Kodizill jemandem hinterlassene Sachen oder Summen werden Legate oder Vermächtnisse genannt.“ Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch definierte: „Wer in Vermögensrechte eines Verstorbenen als einzelne, kraft letzten Willens oder Erbvertrags eintritt, ist Vermächtnisnehmer.“

Das bayerische Landrecht sagt in seinem III. Teil Kapitel 6 § 1:

„Legatum ist ein letzter Wille, wodurch man jemand zwar direkte, jedoch nur titulo singulari, etwas vermacht oder verschafft.“ Der code civil endlich begnügt sich (in art. 1010) mit einer negativen Begriffsbestimmung. Dasselbe tun mehrere Schriftsteller, u. a. Windscheid im Lehrbuch des Pandektenrechtes Band III § 623, der positiv nur sagt, dass das Vermächtnis eine Zuwendung von Todeswegen sei und dann fortfährt: „welche weder Erbeinsetzung noch Schenkung von Todeswegen ist.“ Dernburg bemerkt hiezu im Preussischen Privatrecht Band III § 132 (auch Anmerkung 3 eodem) unserer Ansicht nach mit vollem Recht, dass durch diese Definition für das Verständnis des Wesens des Vermächtnisses wenig getan sei und definiert seinerseits an der angeführten Stelle:

„Das Vermächtnis charakterisiert sich als die letztwillige Zuwendung eines Vermögensvorteiles zu Lasten des Nachlasses behufs einer Liberalität gegen den Vermächtnisnehmer.“

Der erste Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch hatte sich bezüglich der Vermächtnisdefinition an den code civil angeschlossen und in Absatz I des § 1756 gesagt: „Durch letztwillige Verfügung kann auch in anderer Art als im Wege der Erbeinsetzung eine Zuwendung an einen anderen erfolgen.“

In der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches war man bestrebt, diese negative Bestimmung durch eine positive zu ersetzen, und zwar lag zu dem genannten Paragraphen ein Antrag vor, der die Wahl bot zwischen der Fassung: „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einem anderen, ohne ihn zum Erben einzusetzen, einen Gegenstand zuwenden

(Vermächtnis)" und „Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung einzelne Gegenstände aus der Erbschaft oder auf Kosten der Erbschaft einem anderen zuwenden (Vermächtnis)."

Bei der letztgenannten Fassung wurden die Worte „einzelne Gegenstände" bemängelt, weil es dem Vermächtnis nicht wesentlich sei, dass „einzelne Gegenstände" zugewendet werden, ausserdem bezeichne das Wort „Gegenstände" insofern das Wesen des Vermächtnisses nicht erschöpfend, als das Liberationsvermächtnis damit nicht getroffen sei. Infolgedessen wurde dieser Ausdruck gestrichen und durch die Worte: „einen Vermögensvorteil" ersetzt. Im Bürgerlichen Gesetzbuch hat dann schliesslich folgende Vermächtnisdefinition Platz gefunden:

„Der Erblasser kann durch Testament einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden (Vermächtnis)." (§ 1939 BGB.)

Damit hat das Bürgerliche Gesetzbuch Stellung genommen in dem Streite, der sich darum drehte, ob das Vermächtnis seinem Wesen nach auf einer Liberalität beruhe oder nicht. Windscheid verneinte im Lehrbuche des Pandektenrechts Band III § 623 (Seite 544) diese Frage: „dass das Vermächtnis eine Liberalität gegen den Vermächtnisnehmer enthalte, ist das Regelmässige, gehört aber nicht zu seinem Wesen." Anderer Ansicht ist Dernburg in „Pandekten" (Band III § 98 (Seite 188): „Vermächtnisse sind auf Kosten des Nachlasses zugewendete Liberalitäten." Letztere Ansicht wird teilweise als nicht überall zutreffend bezeichnet und als Beweis dafür hauptsächlich auf den Fall hingewiesen, dass der Vermächtnisnehmer das Vermachte einem Nachvermächtnisnehmer herauszugeben habe. Dernburg wendet hiegegen an der angeführten Stelle ein, dass ja der Vermächtnisnehmer das Vermachte dann behalte, wenn der Nachvermächtnisnehmer nicht erwirbt, z. B. vor dem Erblasser stirbt, dass aber eine Liberalität auch dann als solche bezeichnet werden müsse, wenn sie nur unter einer Bedingung eintrete. Besser scheint uns die Qualität der Liberalität als Essen-

tiale des Vermächtnisbegriffs Meischeider zu verteidigen in seinen trefflichen Ausführungen in „Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Leipzig 1900.“ (Seite 308 ff.)

Der Einwand Dernburgs, dass wenigstens für den Fall des Wegfalles des Nachvermächtnisnehmers eine Liberalität für den Vermächtnisnehmer gegeben sei, ist nämlich dann hinfällig, wenn das Vermächtnis von der Bedingung abhängig gemacht ist, dass der Dritte den Vorteil, den ihm der Erblasser durch Vermittelung des Vermächtnisnehmers zukommen lassen will, auch wirklich erhält. Meischeider fasst — wie wir glauben, mit Recht — den Begriff Zuwendung eines Vermögensvorteiles „an einen andern“ insofern weiter, als er sagt (eodem Seite 309): „Ein Vermächtnis kann vielmehr auch schon dann vorliegen, wenn der Erblasser eine letztwillige Verfügung dahin richtet, dass ein Vermögensstoff aus der Erbschaft ausgeschieden wird, der die wirtschaftliche Bestimmung erhält, sich zu einem Vermögensvorteil für den zu gestalten, der den Vorteil nach dem Willen des Erblassers oder dessen, dernach dem Willen des Erblassers die Bestimmung hierüber zu treffen hat, haben soll.“

Was den Ausdruck „Vermögensvorteil“ in § 1939 BGB. anlangt, so ist darunter nicht notwendig eine Bereicherung des Bedachten zu verstehen auf Kosten der Nachlassmasse. Darauf weist auch Dernburg hin im „Bürgerlichen Recht“ Band V § 63 (Seite 186 ff.) und führt dort als Beispiele von Vermächtnissen, die doch keine Bereicherung des Bedachten zur Folge haben, an die Sicherung von Vermögensansprüchen, die dem Legatar zustehen, durch Anerkennung, Verbürgung oder Pfandbestellung, ferner Erlass von Sicherungsmitteln, z. B. einer Hypothek, während die derselben zu Grunde liegende Forderung weiterbesteht. Auch blosse Veränderung in den Bestandteilen des Vermögens des Legatars kann unter Umständen Inhalt eines Vermächtnisses sein, indem z. B. der Erblasser letztwillig bestimmt hat, dass der Erbe dem Vermächtnisnehmer irgend einen

Gegenstand, wenn auch für den tatsächlichen Wert, verkaufen oder von ihm kaufen soll.

Dem Vermächtnis ist es also wesentlich, dass es für den Bedachten einen Vermögensvorteil bedeutet. Anders dagegen bei der Erbschaft. Die Erbschaft kann einen Vermögensvorteil für den Erben bedeuten, sie muss es aber nicht und das Gegenteil kommt im praktischen Leben gar nicht so selten vor.

3. Kapitel.

Die Unterscheidungsmerkmale zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis.

§ 14.

Nachdem wir uns so im vorstehenden die Begriffe „Erbschaft" und „Vermächtnis" und ihren Gegensatz klar zu machen versucht haben, wollen wir nunmehr auf den Kern der zum Gegenstand unserer Erörterung gemachten Frage eingehen und im folgenden auseinanderzusetzen versuchen, wann im einzelnen Falle eine Erbeinsetzung und wann ein Vermächtnis vorliegt.

Da, wie wir bereits oben erwähnt haben, bei jedem Todesfall nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Erbe vorhanden sein muss, ein Vermächtnis aber nur in einer letztwilligen Verfügung des Erblassers seinen Grund haben kann, so ist eine notwendige Voraussetzung unserer nun folgenden Erörterung stets das Vorliegen eines gültigen erblasserischen Testamentes.

a) Die Erheblichkeit des Inhaltes der letztwilligen Verfügung und die Unerheblichkeit des Gebrauchs bestimmter Ausdrücke in derselben.

§ 15.

Leicht zu entscheiden war die Frage, ob die Bestimmungen einer letztwilligen Verfügung eine Erbeinsetzung oder ein Vermächtnis enthalten, nach älterem römischen Recht. Der demselben ei-

gentümliche Formalismus machte sich auch hier geltend und Erbe war, wer als „heres“ ausdrücklich im Testament aufgeführt war; massgebend war also der im Testament gebrauchte Ausdruck. Bereits das spätere römische, ebenso das gemeine Recht und ihnen folgend die partikularen deutschen Kodifikationen verwarfen diesen Grundsatz und betrachteten den Gebrauch des Wortes „Erbe“ nicht mehr als allein entscheidend, in der ganz richtigen Erwägung, dass dem Laien nicht zugemutet werden kann, die Begriffe „Erbe“, „Vermächtnis“, „erben“ u. s. w. juristisch richtig aufzufassen und auseinanderzuhalten, und so sagt Windscheid im Lehrbuch des Pandektenrechtes Band III § 546 (Seite 229): „Eine bestimmte Form der Erklärung ist nicht erforderlich, es genügt, dass aus den gebrauchten Worten mit Sicherheit der Erbeinsetzungswille erkannt werden könne. Namentlich ist der Gebrauch des Wortes „Erbe“ nicht erforderlich, wie umgekehrt aus dem Gebrauch dieses Wortes nicht mit Notwendigkeit folgt, dass wirklich eine Erbeinsetzung, und nicht ein Vermächtnis gewollt sei.“ Und Dernburg „Pandekten“ Band III § 85 Seite 160) bemerkt zu dieser Frage:

„Bei der Auslegung der Testamente ist für die Frage, ob ein Honorierter Erbe ist, weniger auf diese Ausdrücke (Erbe, erben u. s. w.) als auf den Sinn Gewicht zu legen, der aus der Verfügung im ganzen spricht.“

Auch der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs vertrat bereits diesen Ständpunkt. Sein § 73, der als § 133 im Gesetz selbst enthalten ist, verwarf den Formalismus, der bei Auslegung einer Willenserklärung am Ausdruck haftet und verlangte Erforschung des eigentlichen Willens. Diese Vorschrift war bereits im ersten Entwurf als ganz allgemeine gedacht und aufgestellt, sie war daher bei Fehlen anderweitiger Bestimmungen hierüber im Erbrecht auch auf dieses und insbesondere natürlich auch auf die Auslegung des letzten Willens des Erblassers anzuwenden.

Aber gerade mit Rücksicht darauf, dass Worte wie „Erbe“, „erben“, „Vermächtnis“ u. s. w., überhaupt die juristisch-technischen Ausdrücke des

Erbrechts von Laien in Testamenten fast durchgängig gebraucht werden, sehr oft aber nicht in dem Sinne, den das Gesetz diesen Worten verleiht, andererseits mit Berücksichtigung der schwerwiegenden Folgen, die eine einseitig formalistische Behandlung derartiger Testamentsbestimmungen für die Beteiligten haben würde, erschien es angezeigt, im Erbrechte ausdrücklich an geeigneter Stelle noch einmal zu bestimmen, dass diese technischen Ausdrücke, insbesondere der Gebrauch des Wortes „Erbe" oder das Fehlen dieses Wortes keineswegs von ausschlaggebender Bedeutung für die Auslegung des letzten Willens des Erblassers sein dürfen. Diese Bestimmung wurde denn auch im § 1788 Absatz I des ersten Entwurfes gegeben; sie lautete:

„Erhellt bei einer letztwilligen Verfügung der Wille des Erblassers, dass dessen Vermögen als Ganzes oder ein Bruchteil dieses Vermögens auf den Bedachten übergehen solle, so ist die Zuwendung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist." Der zweite Absatz desselben Paragraphen gab ferner eine Auslegungsregel, des Inhalts, dass im Zweifel eine Erbeinsetzung dann nicht anzunehmen sei, wenn dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet sind.

(Vergleiche Motive, Band V Seite 61 ff.)

Als die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs in die Beratung über § 1788 des ersten Entwurfs eintrat, lagen hiezu drei Anträge vor. Der erste ging dahin, den Absatz I des Paragraphen zu streichen, der zweite, die Vorschrift zu fassen: „Hat der Erblasser sein Gesamtvermögen oder einen Bruchteil desselben dem Bedachten zugewendet, so ist der Bedachte als Erbe eingesetzt, auch wenn er nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur einzelne Vermögensgegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist."

Der dritte Antrag endlich ging auf Streichung des zweiten Absatzes des Paragraphen.

Begründet wurde der erste Antrag damit, dass der Nachsatz des ersten Absatzes im Grunde nichts anderes besage, als was der Vordersatz bereits ausgedrückt habe, so dass der eigentliche Inhalt der Bestimmung sich auf den in den Schlussworten ausgesprochenen Satz beschränke, dass zur Erbeinsetzung der Gebrauch des Wortes „Erbe“ nicht erforderlich sei. Dies aber im Erbrecht nochmals ausdrücklich hervorzuheben, sei überflüssig mit Rücksicht auf § 90 des zweiten Entwurfes (das ist die allgemeine Auslegungsregel für Willenserklärungen), und mit Rücksicht darauf, dass die Unerheblichkeit des Wortlauts in diesen Fällen wohl bereits im jüngsten römischen Recht, zweifellos aber im gemeinen Recht anerkannt worden sei.

Von anderer Seite wurde bezweifelt, ob § 1788 Absatz I durch § 1749 und § 90 des Entwurfs vollständig gedeckt werde, es wurde angeführt, dass es zweckmässig sei, diese Auslegungsregel in Anbetracht ihrer enormen Wichtigkeit beizubehalten, selbst wenn sie mehr oder minder schon in allgemeinen Vorschriften enthalten sei, zumal sie eine passende Einleitung zum Titel Erbeinsetzung gebe und schliesslich wurde noch auf den Vorgang des code civil hingewiesen, der ebenfalls und zwar in seinem art. 1002 die streitige Bestimmung enthalte. Auch wurde geltend gemacht, dass es schon mit Rücksicht auf die in manchen Teilen des Reichs herrschende formalistische Rechtsprechung angemessen sei, ausdrücklich im Gesetz darauf hinzuweisen, dass der Gebrauch oder Nichtgebrauch des Wortes „Erbe“ nicht ausschlaggebend sei.

Beim zweiten Antrag, der damit begründet war, dass die in ihm vorgeschlagene Fassung mehr als die des Entwurfs das vom Gesetzgeber gewollte Ergebnis hervorhebe, wurde schliesslich im Einverständnis mit dem Antragsteller das Wort „gesamtes“ (sc. Vermögen) gestrichen, weil darauf hingewiesen worden war, dass gerade die Beifügung dieses Wortes wieder auf die Begriffsbestimmung des § 1749 hinweise und den ganzen Absatz noch überflüssiger erscheinen lasse als die frühere Fassung.

Die Abstimmung ergab eine Mehrheit für die sachliche Beibehaltung des Absatzes I, wobei man indes der erörterten Frage wesentlich nur redaktionelle Bedeutung beimass.

Desgleichen wurde die Aufnahme des Absatzes II in sachlicher Uebereinstimmung mit dem Entwurf beschlossen. Was den Inhalt des zweiten Absatzes anlangte, wurde dessen materielle Richtigkeit von mehreren Seiten angezweifelt, insbesondere dabei auf folgenden Fall hingewiesen. Hauptsächlich Erblasser, die dem Bauernstande angehören, haben oft ihr gesamtes Vermögen oder doch den grössten Teil desselben in einem Gegenstande, ihrem Bauernhofe, angelegt. Wenn nun ein solcher über sein Vermögen letztwillig verfügt und dabei, wie es tatsächlich häufig vorkommt, bestimmt habe, z. B.: „Meinen Bauernhof soll mein Sohn Josef bekommen," so müsse nach § 1788 Absatz II der also Bedachte als Vermächtnisnehmer behandelt werden, und ebenso verhalte es sich in dem gleichfalls nicht seltenen Fall, dass der A nach dem erblasserischen Testamente die unbeweglichen, B die beweglichen Teile des Rücklasses erhalten solle. Die Mehrheit der Kommission hielt jedoch diese Einwendungen nicht für stichhaltig, da ja § 1788 Absatz II nur eine Auslegungsregel enthalte, was ja durch die Worte „im Zweifel" hinreichend ausgedrückt sei. In den oben angeführten Fällen bestehe kein Zweifel darüber, dass der Erblasser hier eine Erbeinsetzung und kein Vermächtnis beabsichtigt habe, und die nur für den Zweifelsfall gegebene Vorschrift des § 1788 Absatz II habe also hier überhaupt keinen Raum, auch sei nicht zu erwarten, dass die genannte Bestimmung auf solche Tatbestände in der Praxis missbräuchlich Anwendung finden werde.

Ein wichtiger Grund für die Beibehaltung dieser gesetzlichen Auslegungsregel war aber der, dass durch dieselbe alle Streitfragen bezüglich der Institution des sogenannten „heres ex re certa" beseitigt werden sollten, die im gemeinen Recht bestanden hatten, und die darin begründet waren, dass die Erbeinsetzung auf einen bestimmten einzelnen Gegenstand in direktem Gegensatz zum

Prinzip der Universalsukzession stand, ein Gegensatz, über den auch die feinsten juristischen Konstruktionen nur hinwegzutäuschen vermochten.

Im Bürgerlichen Gesetzbuch finden wir den § 1788 des zweiten Entwurfes wieder, als § 2087.

§ 16.

Für die Beantwortung der Frage „Erbeinsetzung oder Vermächtnis?“ nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kommen sohin folgende Paragraphen desselben in Betracht:

§ 1922, der die Erbbegriffe gibt:

„Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.

Auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung.“

Dann § 1939, der eine Definition des Vermächtnisbegriffes gibt:

„Der Erblasser kann durch Testament einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden. (Vermächtnis.)“

An Auslegungsregeln findet sich die allgemeine des § 133:

„Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“

Und speziell bezüglich des Erbrechts § 2087:

„Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist.

Sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist im Zweifel nicht anzunehmen, dass er Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet ist.“

Dass der § 1922 das Prinzip der Universalsukzession ausspricht, und was unter Universalsukzession zu verstehen ist, haben wir bereits oben dargelegt; ebenso haben wir schon erwähnt,

dass der Uebergang des erblasserischen Vermögens vom Erblasser auf den oder die Erben ebenfalls gemäss § 1922, sich in demselben Zeitpunkte vollzieht, in dem der Tod des Erblassers eintritt, und schliesslich haben wir uns auch eingehend damit beschäftigt, was unter dem Begriff „Vermögen" im Sinne des genannten Paragraphen zu verstehen sei, und sind hierbei zu dem Ergebnis gelangt, dass unter „Vermögen" hier nicht allein die aktiven Vermögenswerte zu verstehen seien, dass vielmehr jener Ausdruck gleichzeitig auch die Passiva mit einbegreife.

Ebenso erscheint eine nochmalige Würdigung des § 1939 überflüssig in Anbetracht der längeren Erörterung, die wir bereits dem Vermächtnisbegriff gewidmet haben.

b) Die im Gesetz enthaltenen Auslegungsregeln.

a) § 133 BGB.

§ 17.

Was den § 133 anlangt, so ist zu erwähnen, dass derselbe eine mehrdeutige Willenserklärung voraussetzt, und dass er eine allgemeine Regel dafür gibt, welche Deutung einer solchen Willenserklärung zu geben sei — nämlich die, die ihr auch ihr Autor gegeben hat.

Der Wille des Erklärenden muss also in der Erklärung zum Ausdruck kommen, wenn auch der buchstäbliche Sinn des Ausdrucks mit dem Willen des Erklärenden nicht übereinstimmt, und der § 133 berechtigt nicht dazu — was hie und da geschieht — eine Willenserklärung auch dann ohne weiteres nach dem Willen des Erklärenden auszulegen, wenn der Autor irrtümlich nicht seinen Willen sondern etwas ganz anderes, vielleicht das Gegenteil, zum Ausdruck gebracht hat. Eine solche Willenserklärung, die streng genommen eher als „Nichtwillenserklärung" zu bezeichnen wäre, mag der Autor anfechten, aber auf dem Wege der Auslegung hier dem Willen des Erklärenden Geltung zu verschaffen, ist schlechterdings unstatthaft.

β) Die Auslegungsregel des § 2087 Abs. II BGB. und die hiezu im Gegensatz stehende Bedeutung des § 2087 Abs. I BGB.

§ 18.

Eingehender als mit den genannten Gesetzesstellen müssen wir uns mit § 2087 befassen, zumal über seine Bedeutung in der Litteratur wenig und manchmal Unzutreffendes zu finden ist.

So trifft man, allerdings vereinzelt, die Auffassung, dass dem § 2087 Absatz I nur dispositive Bedeutung zukomme.

Endemann, Einführung ins Bürgerliche Gesetzbuch § 32 Anmerkung 3 (Seite 138 der 6. Auflage) sagt bezüglich der erwähnten Gesetzesstelle: „Das Gesetz verfügt scheinbar imperativ. Dennoch muss aus der ratio legis der dispositive Charakter gefolgert werden.“ Und bei Kuhlenbeck „Bürgerliches Gesetzbuch III“ zu § 2087 (Seite 168 der 2. Auflage) findet sich folgende Bemerkung: „Im Zweifel enthält also die Zuwendung des ganzen Nachlasses oder die Zuwendung eines Bruchteils eine Erbeinsetzung. Der Absatz I gibt nur eine Auslegungsregel; zulässig bleibt auch nach BGB. ein sogenanntes Quotenvermächtnis (legatum partitionis), bei welchem der Bedachte nur einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe einer Summe hat, die einem gewissen Bruchteile des Reinbestandes der Erbschaft entspricht.“

Jedoch die überwiegende Mehrzahl von Schriftstellern ist der unserer Ansicht nach richtigen Meinung, dass § 2087 Absatz I zwingender Natur sei.

Wir können hier verweisen auf Dernburg, Bürgerliches Recht, Band V (Seite 140),

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. § 50 (Seite 177),

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs § § 35 und 25 (Seite 133 beziehungsweise 91),

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht § § 256 und 310 (Seite 624 und 782 der II. Auflage),

Wilke-Reatz-Koffka-Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch zu § 2087,

Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts II. Band (Stuttgart 1902),

In letzterwähntem Buche heisst es § 31 Absatz I Anmerkung 1 (Seite 64):

„Das Gesetz verfügt hier seinem Wortlaute nach zwingend, so dass X, dem A ausdrücklich als Vermächtnis ein Drittel des Nachlasses zuwendet, doch gemäss der zwingenden Vorschrift des Gesetzes als Erbe zu betrachten sein wird."

Im gleichen Sinne drückt sich auch ein Beschluss des Kammergerichts vom 22. April 1901 aus. Von den Kommentaren haben wir ausser Wilke-Reatz jedenfalls Staudinger auf unserer Seite, ausserdem Scherer, während Planck für den dispositiven Charakter des § 2087 Absatz I eintritt.

Wenn seinerzeit bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit dem Satz:

„Hat der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens dem Bedachten zugewendet, so ist die Verfügung als Erbeinsetzung anzusehen, auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist" eine n i c h t zwingende Vorschrift hätte gegeben werden sollen, so würde man den betreffenden Redaktoren den Vorwurf einer leichtsinnigen Fassung des § 2087 nicht ersparen können. Dass man damals aber die in Frage stehende Bestimmung zweifellos als jus cogens behandelt haben wollte, darüber belehren uns die Motive des ersten Entwurfs und die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Bezüglich des § 1788 Absatz I des ersten Entwurfs, aus dem der jetzige § 2087 entstanden ist, sagen die Motive in Band V Seite 61:

Der erste, die anzunehmende Erbeinsetzung betreffende Absatz weicht in der Fassung von dem zweiten, die anzunehmende Vermächtniszuwendung betreffenden Absatze ab, weil im Falle des ersten Absatzes der entgegenstehende Wille des Erblassers sich nicht gegen die Rechtsnorm richtet, sondern nur deren Voraussetzung beseitigen kann." Die Rechtsnorm beim Tatbestand des § 2087 Absatz I ist „Erbeinsetzung". Der entgegenstehende Wille; also der Wille, den Bedachten nicht zum Erben

einzusetzen, kann nur die Voraussetzung der Rechtsnorm (letztere = Erbeinsetzung), nämlich die Zuwendung des Vermögens oder eines Bruchteiles des Vermögens beseitigen, sich nicht aber bei Vorliegen der Voraussetzung gegen die Rechtsnorm richten und an ihre Stelle Zuwendung eines Vermächtnisses setzen.

Mit anderen Worten:

Wenn der Wille des Erblassers darauf gerichtet ist, den, den er bedenken will, nicht zum Erben einzusetzen, so darf er ihm auch nicht sein. (des Erblassers), Vermögen als Ganzes oder zu einem Bruchteil zuwenden. Tut er dies dennoch in einer gültigen und keinerlei Zweifel erregenden letztwilligen Verfügung, so ist der Bedachte eben Erbe trotz des entgegenstehenden Willens des Erblassers. In letzterem Falle hat eben der Erblasser entweder ganz etwas anderes verfügt, als er gewollt hat, hat sich also in einem Irrtum über den Inhalt seiner Willenserklärung befunden, etwas erklärt, was er nicht hat erklären wollen, oder aber der Gegensatz zwischen dem Willen und dessen Kundgebung ist nur ein scheinbarer, indem der Erblasser über die Begriffe „Erbe“ und „Vermächtnisnehmer“ sich in einem Irrtum befunden, dieselben verwechselt hat. § 2087 Absatz I BGB. gibt zwingendes Recht und zwar enthält er einmal die Bestimmung, dass der Gebrauch des Wortes „Erbe“ im Testament nicht notwendig ist zur Erbeinsetzung und dann wiederholt er die bereits im § 1922 gegebene Bestimmung, dass derjenige Erbe ist, dem das ganze erblasserische Vermögen oder ein Bruchteil desselben zugewendet wird.

Dass der § 2087 nicht von einer Zuwendung des Vermögens als „Ganzes“ spricht, ist in keiner Weise von Bedeutung. Denn da bei Vorliegen des in § 2087 Absatz I vorausgesetzten Tatbestandes „Erbeinsetzung“ die Rechtsnorm bildet, andererseits aber die prinzipiellen Erbbegriffe im § 1922 gegeben sind, so folgt auch, dass der in § 2087 Absatz I geschilderte Tatbestand durch den Tatbestand, den § 1922 Absatz I als Illustration beziehungsweise Definition der Erbbegriffe gibt, gedeckt werden muss.

Warum sich Kuhlenbeck gegen die zwingende Natur der Bestimmungen des § 2087 Absatz I ausspricht, scheint aus der oben angeführten Stelle seines Bürgerlichen Gesetzbuchs entnommen werden zu können.

Ihm ist es um das Quotenvermächtnis (legatum partitionis) zu tun, und er glaubt offenbar, dass dasselbe bei der auch von uns vertretenen Auffassung von der rechtlichen Natur der besprochenen Gesetzesstelle keinen Raum habe. Wir sind hierin anderer Meinung, wir halten trotz der absoluten Natur des § 2087 Absatz I ein Quotenvermächtnis durchaus nicht für ausgeschlossen.

Wie sich aus der einschlägigen, von uns oben angeführten Stelle bei Kuhlenbeck ergibt, ist letzterer — und wir stimmen ihm hier vollständig zu — der Ansicht, dass beim Quotenvermächtnis dem Bedachten eine Quote nicht des erblasserischen Vermögens, sondern des erblasserischen Reinvermögens zugewendet wird. Nun spricht aber § 2087 Absatz I nur vom „Vermögen" und wir haben oben auseinandergesetzt, dass darunter ein Komplex bestehend aus sämtlichen aktiven und passiven Vermögensrechten des Erblassers zu verstehen ist.

Etwas ganz anderes als „Vermögen" in diesem Sinne ist ein „Reinvermögen". Ein Reinvermögen kann einmal sein lediglich ein rechnerischer Begriff; wenn nämlich bei einem aus Aktiven und Passiven bestehenden Vermögen erstere die letzteren übersteigen, bezeichnet man den Ueberschuss als „Reinvermögen". Wenn aber die Passiven des Vermögens unter Inanspruchnahme der Aktiven getilgt sind, so bezeichnet man die übrigbleibenden konkreten aktiven Vermögenswerte in ihrer Gesamtheit ebenfalls als „Reinvermögen". In diesem letzteren Sinne ist dann ein Reinvermögen ein Vermögen, das keinerlei passive Vermögenswerte enthält.

Ganz ähnlich verhält es sich bei der Pflichtteilszuwendung. Auch der Pflichtteilsberechtigte ist nicht Erbe; denn er erhält nicht eine Quote des erblasserischen Vermögens sondern eine Quote des Wertes desselben. (§ 2303 BGB.) Auch der Pflichtteil hat mit dem Begriff „erblasserisches

Vermögen“ nur insofern etwas zu tun, als seine Höhe rechnerisch aus letzterem bestimmt wird. Wir stehen also auf dem Standpunkt, dass jeder, dem der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens zugewendet hat, gemäss § 2087 Absatz I BGB. Erbe ist, gleichgültig, ob er im Testament als „Erbe“ bezeichnet ist oder nicht.

§ 19.

Umfasst nun aber diese Bestimmung alle Möglichkeiten einer Erbeinsetzung, oder sind auch Fälle denkbar, in denen jemand Erbe ist, ohne dass ihm das erblasserische Vermögen oder ein Bruchteil desselben zugewendet wäre?

Wir verneinen letztere Frage und sagen, es ist eine Erbeinsetzung nur möglich auf das ganze erblasserische Vermögen oder auf einen Bruchteil desselben.

Wer die Frage bejaht, stellt damit gleichzeitig die Behauptung auf, dass die Bestimmung der Erbbegriffe in § 1922 nicht erschöpfend ist. Aber abgesehen davon, dass wir aus dem Inhalt des § 1922 ein argumentum e contrario schöpfen können, sind wir in der Lage, auch noch einen anderen Grund für die Richtigkeit unserer Behauptung anzuführen.

. Erbeinsetzung auf einen Bruchteil des Vermögens im Sinne des § 2087 Absatz I BGB. fassen wir nicht dahin auf, dass im Testament der auf den einzelnen Erben treffende Erbteil ausdrücklich, mit Buchstaben oder Ziffern, in Form eines Bruches des erblasserischen Gesamtvermögens bezeichnet sein muss; das wäre unseres Erachtens formalistisch und stünde im Widerspruch mit dem Geiste des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das der Formenfreiheit zuneigt. Vielmehr genügt es vollständig, dass das, was dem Bedachten zugewendet wird, t a t s ä c h l i c h einen Bruchteil der Erbschaft vorstellt. Was ist nun aber ein Bruchteil? Das Band an meinem Hute ist wohl ein Teil, aber kein Bruchteil des Hutes, ebensowenig ist die Lenkstange eines Fahrrades ein Bruchteil des letzteren, wohl aber kann ich ein 3 m langes Stück eines 10 m langen durchaus gleichmässigen Seiles als

Bruchteil des Seiles bezeichnen, und wenn ich von 6 Aepfeln 2 wegnehme, so habe ich den Aepfelvorrat um einen Bruchteil, nämlich um ein Drittel verringert. Wir sehen, Bruchteile sind nur solche Teile, die von derselben Art sind, wie das betreffende Ganze. Wenn wir nun aber von einem Ganzen, das aus mehreren Arten besteht, einen Bruchteil absondern wollen, so müssen wir von jeder einzelnen Art einen gleich grossen Bruchteil wegnehmen und die Summe dieser Einzelteile bildet dann einen Bruchteil des Ganzen. Wenn wir dies rechnerisch darstellen wollen und das Ganze mil x bezeichnen, das seinerseits aus den Gattungen a, b und c zusammengesetzt ist, so dass $x = 20\,a + 4\,b + 16\,c$ wäre, so ergibt sich, dass sich ein Bruchteil von x, z. B. $\frac{1}{4}$, aus den Gattungen a, b und c zusammensetzt und dadurch entsteht, dass man von jeder dieser Gattungen den gleichen, hier überall den vierten, Teil wegnimmt; es ist $\frac{1}{4}\,x = 5\,a + b + 4\,c$ nach unserm Beispiel. Ebenso verhält es sich aber, wenn das Ganze aus positiven und negativen Werten besteht, die voneinander nicht subtrahiert werden sollen. Ist das Ganze $= (+ 20\,a - 12\,b)$, und es soll z. B. $\frac{1}{7}$ davon genommen werden, so ist das Resultat $\frac{20}{7}\,a - \frac{12}{7}\,b$.

Jede Zuwendung, die der Erblasser aus seinem Aktivvermögen macht, lässt sich rechnerisch in Form eines Bruches des Aktivvermögens darstellen; denn, wiewohl das erblasserische Aktivvermögen in der Regel aus Gegenständen verschiedener Art besteht, ergibt sich doch Gleichheit des Ganzen und des Teiles der Art nach, weil ja hier nicht die spezielle Art des einzelnen zum Aktivvermögen gehörenden Gegenstandes in Betracht kommt, sondern sein Wert, und weil wir für die Wertsberechnung einen gemeinsamen Massstab in unserm staatlichen Geldsystem haben. Wenn z. B. der Erblasser ausser einem Barvermögen von 5 163 Mk. nur ein Pferd im Werte von 700 Mk. besitzt, und er verfügt über das Pferd allein, so hat er doch zweifellos über $\frac{700}{5863}$ seines Aktivver-

mögens verfügt. Dass bei dieser Art des Ausdrucks in Bruchform sich öfters, wenn man genau rechnet und die einzelnen Wertsummen nicht abrundet, sehr hohe Brüche ergeben, tut ja nichts zur Sache.

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht in seinem § 2087 aus, dass eine Erbeinsetzung dann vorliegt, wenn der Erblasser jemandem sein Vermögen oder einen Bruchteil seines Vermögens zugewendet hat. Aus den vorangestellten Sätzen ergibt sich, dass die Zuwendung eines Bruchteiles des Vermögens in diesem Sinne, ausgehend von der Erwägung, dass dasselbe aus Aktiven und Passiven besteht, zur notwendigen Folge hat, dass der Bedachte ausser einem Teile des Aktivvermögens auch einen solchen des Passivvermögens erhält, und zwar einen so grossen, dass das Verhältnis des letzteren Teiles zum ganzen Passivvermögen sich durch den gleichen Bruch ausdrücken lässt, wie das Verhältnis der Zuwendung aus dem Aktivvermögen zum erblasserischen Gesamtaktivvermögen.

Nun erhält aber bei Vorhandensein mehrerer Erben der einzelne — wie sich aus den Bestimmungen des Gesetzes über das Rechtsverhältnis mehrerer Erben unter einander ergibt (§ 2032 BGB. ff.) — immer nur einen ideellen Anteil am Gesamtvermögen, nicht einen verfügbaren Anteil am einzelnen Nachlassgegenstand. Dieser ideelle Anteil am Gesamtvermögen stellt sich aber, wie sich aus dem Begriff „Vermögen“ im Sinne des Gesetzes ergibt, stets dar als gleich grosser Bruchteil sowohl des Aktiv- wie des Passivvermögens. Da nun die Bestimmungen bezüglich des Rechtsverhältnisses der Erben untereinander, auf welche wir eben Bezug genommen haben, sich auf alle Fälle beziehen, in denen das erblasserische Vermögen auf mehrere Erben übergeht, somit in allen diesen Fällen der einzelne Erbe einen Bruchteil des erblasserischen „Vermögens“ erhält, so ergibt sich die notwendige Folgerung, dass unmöglich jemand testamentarischer Erbe sein kann, ohne dass ihm das erblasserische Vermögen ganz oder zu einem Bruchteil zugewendet worden wäre.

Anknüpfend an diesen soeben durchgeführten Gedankengang können wir sagen:

Die Definition der Erbbegriffe, die § 1922 gibt, ist eine vollständige und erschöpfende; im engen Anschluss an diese gibt § 2087 Absatz I in seinem Vordersatze eine (vielleicht an sich an dieser Stelle überflüssige) gleichfalls erschöpfende Definition der Erbeinsetzung. Testamentarischer Erbe ist j e d e r der, aber auch n u r der, dem der Erblasser letztwillig sein Vermögen oder einen Bruchteil desselben zugewendet hat.

§ 20.

Einen anderen rechtlichen Charakter hat der zweite Absatz des § 2087. Er stellt unbestritten nur eine Auslegungsregel dar; er gilt nur, wie er selbst sagt, „im Zweifel". Die negative Form seines Ausdrucks, es ist im Zweifel „n i c h t anzunehmen", dass er Erbe sei, ist offenbar wegen des folgenden Nachsatzes gewählt, um den Gegensatz zwischen Inhalt der Verfügung (Nichteinsetzung zum Erben) und Form (ausdrückliche Bezeichnung als Erbe), wie er sich eben tatsächlich öfters findet, recht deutlich hervortreten zu lassen.

Ist nun die Auslegungsregel des § 2087 Absatz II notwendig gewesen, hätte sie nicht ebensogut wegbleiben können, welche Zwecke erfüllt sie?

Einmal bildet der zweite Absatz eine notwendige Ergänzung des ersten; letzterer stellt bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen die Erbeinsetzung als Rechtsnorm auf „auch wenn der Bedachte nicht als Erbe bezeichnet ist", der Absatz II sagt, dass bei Vorliegen gewisser anderer Voraussetzungen im Zweifel eine Erbeinsetzung n i c h t anzunehmen sei auch wenn der Bedachte als Erbe bezeichnet ist.

Ferner hat, wie wir bereits erwähnt haben, die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich für die Aufnahme dieser Auslegungsregeln entschlossen, um die Streitigkeiten bezüglich der rechtlichen Natur des „heres ex re certa" nicht ins Bürgerliche Gesetzbuch zu übernehmen.

Schliesslich erleichtert auch diese Auslegungsregel in den Fällen der Zuwendung einzelner Gegenstände eine Entscheidung der Frage: „Ist Erbeinsetzung oder Vermächtnis anzunehmen?“ natürlich wesentlich. Führt sie aber hiebei nicht öfters zu Resultaten, die mit dem im Testament ausgedrückten Willen des Erblassers im Widerspruch stehen? Die Bestimmung des § 2087 Absatz II wird dadurch gerechtfertigt, dass eine Zuwendung einzelner Gegenstände an einen letztwillig Bedachten seitens des Erblassers erfahrungsgemäss fast immer in der Absicht geschieht, dem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zukommen zu lassen, ferner dadurch, dass die relativ wenigen Fälle, in denen der Erblasser mit der Zuwendung einzelner Gegenstände dem Bedachten sein Vermögen oder einen Bruchteil desselben vermacht hat, relativ leicht erkennbar sind, so dass bei dem juristisch gebildeten Richter wohl kaum ein Zweifel darüber obwaltet, dass hier eine Erbeinsetzung vorliegt; weshalb also für die übrigen Fälle, wo nur prima vista Zweifel über die rechtliche Natur der letztwilligen Zuwendung einzelner Gegenstände vorliegen, eine genaue und langwierige Untersuchung zwecks Hebung dieser Zweifel nicht notwendig erscheint, sondern unter Vorwegnahme des voraussichtlichen Ergebnisses einer solchen Untersuchung gleich entschieden werden kann, es ist nicht anzunehmen, dass der Bedachte Erbe sein soll.

Weitere Auslegungsregeln als die genannten (§ 133 und § 2087 Absatz II) gibt uns das Gesetz für unsere Frage nicht. Eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Summenzuwendung, wie einmal beabsichtigt gewesen war, wurde nicht getroffen und, wie uns scheint, mit gutem Grund. Denn eine allgemeine Erfahrungsregel, wie im letztangeführten Fall, lässt sich eben bei der Summenzuwendung nicht aufstellen, hier muss von Fall zu Fall genau untersucht werden, ob Erbeinsetzung oder Vermächtnis vorliegt.

c) Die Zusammenfassung des Ergebnisses der theoretischen Erörterung.

§ 21.

Fassen wir das Ergebnis unserer theoretischen Erörterung zusammen, so finden wir, dass die Richtschnur für die Entscheidung unserer Streitfrage im Einzelfall stets gegeben wird durch den im Testament ausgedrückten letzten Willen des Erblassers. Geht derselbe dahin, dass der Bedachte die Rechte und Pflichten haben soll, die das Gesetz dem Erben verleiht, so ist der Bedachte als Erbe zu behandeln, geht er dahin, dass der Bedachte die Stellung haben soll, die nach dem Gesetz der Vermächtnisnehmer hat, so liegt ein Vermächtnis vor. Auf den Gebrauch oder Nichtgebrauch bestimmter Ausdrücke im erblasserischen Testament kommt es durchaus nicht an. Für die Erforschung dieses Willens des Erblassers sind dann die von uns oben entwickelten Essentialien des Erb- beziehungsweise Vermächtnisbegriffes zu verwenden. Für die Erbenqualität spricht die Absicht des Erblassers, dass der Bedachte seine, d. i. des Erblassers, vermögensrechtliche Persönlichkeit fortsetzen, in vermögensrechtlicher Beziehung ganz an seine Stelle treten solle, ferner die, dass das Zugewendete an den Bedachten ohne weiteres mit dem Tode übergehen solle. Der Umstand, dass der Bedachte das erblasserische Vermögen, d. h. Aktiva und Passiva, oder einen Bruchteil des Vermögens sofort beim Tode des Erblassers erhalten solle, ist ein unfehlbares und ausschliessliches Merkmal der Erbeneigenschaft des Bedachten. Zu erforschen, wer nach dem Willen des Erblassers des letzteren Passiva zu bereinigen hat, eventuell zu welchem Anteil, wird oft von Nutzen sein. Unter Umständen ist auch die Tatsache, dass der Erbe nach dem Gesetz — wenigstens unserer Ansicht nach — grundsätzlich unbeschränkt haftet, mit Erfolg für die Entscheidung zu verwenden. Ergibt sich, dass es dem Erblasser hauptsächlich um Zuwendung eines reinen Vermögensvorteils zu tun war, so wird dies mit Rücksicht auf § 1939 BGB. für die

Absicht der Vermächtniszuwendung sprechen. Ebenso ist auch bei Zuwendung einzelner Gegenstände gemäss § 2087 Absatz II BGB. im Zweifel auf Vermächtnisabsicht zu schliessen.

Aber so wertvoll diese Anhaltspunkte auch sind und so verhältnismässig leicht man in der Regel auf ihrer Grundlage weiterbauen kann, die Hauptschwierigkeit besteht eben darin, mit Sicherheit in dem Inhalt der letztwilligen Verfügung des Erblassers einen solchen Anhaltspunkt zu erkennen. Die richtige Testamentsinterpretation ist und bleibt der Schlüssel zur Gewinnung eines richtigen Resultats, und deshalb dürfte eine Lösung unserer Frage nicht möglich sein, ohne dass man sich auf dieses Gebiet begibt. Darum soll unsere Aufgabe im zweiten Hauptteil dieser Erörterung die sein, gestützt auf das Ergebnis unserer vorstehenden Untersuchung eine Reihe praktischer Beispiele zu betrachten und eine richtige Lösung derselben zu geben versuchen.

III. Zweiter Hauptteil.

Die Anwendung der theoretischen Grundsätze auf die Praxis.

1. Kapitel.

Betrachtung der einschlägigen Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichtes unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 22.

Interessant sind, besonders natürlich für den bayerischen Juristen, die Fälle, in denen das bayerische Oberste Landesgericht entschieden hat. Der erste unter der Herrschaft des neuen Rechts entschiedene derartige Fall dürfte der sein, welcher dem Beschluss des 1. Zivilsenats genannten Gerichts vom 29. März 1901 zu Grunde liegt. Er findet sich aufgezeichnet in der neuen Sammlung von Ent-

scheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen (unter Aufsicht und Leitung des Königlichen Staatsministeriums der Justiz herausgegeben) in Band II (Neue Folge) Seite 191 ff.

Die zu Grunde liegende letztwillige Verfügung bestand in einem Ehe- und Erbvertrag, den die Eheleute Johann und Katharina K. in G. im Jahre 1896 abgeschlossen hatten. In demselben hatten die Eheleute allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, und für den Fall, dass bei dem Tode des zuerst versterbenden Ehegatten eheliche Kinder vorhanden seien, bestimmt, dass: „Der überlebende Eheteil vom ehelichen Gesamtvermögen zwei Drittteile, die ehelichen Kinder das weitere Dritteil als Vater- beziehungsweise Muttergut erbweise erhalten“ und dass „der überlebende Eheteil Alleinbesitzer und Alleineigentümer des alsdann etwa vorhandenen Anwesens mit Mobiliar nach billigen, zeitgemässen Wertanschlägen wird.“

Katharina K. verstarb am 28. November 1900 mit Hinterlassung einer minderjährigen ehelichen Tochter Katharina. Der Witwer verlangte Ausstellung eines Erbscheins auf sich für die Hälfte des Anwesens; dies verweigerte das zuständige Amtsgericht. Als die hiegegen vom Witwer zum Landgerichte erhobene Beschwerde abgewiesen wurde, wandte sich derselbe auf dem Wege der weiteren Beschwerde an das Oberste Landesgericht. Letzteres entschied die vom Erstrichter anders beantwortete, vom Berufungsgericht offen gelassene Frage, ob in der erbrechtlichen Bestimmung des Ehe- und Erbvertrags eine Erbeinsetzung des überlebenden Eheteils oder nur eine Vermächtniszuwendung an denselben zu erblicken sei, in ersterem Sinne und betrachtete den überlebenden Ehegatten als Erben der Verstorbenen zu einem Drittel, die Tochter Katharina als Erbin zu zwei Dritteilen. In der Anordnung, dass der überlebende Eheteil Alleinbesitzer und Alleineigentümer des Anwesens nebst Mobiliar werden solle, erblickte das Oberste Landesgericht lediglich eine Teilungsanordnung gemäss § 2048 BGB.

Dieser Entscheidung schliessen wir uns vollständig an.

Die Erblasserin ist nach dem 1. Januar 1900 gestorben, der fragliche Ehe- und Erbvertrag ist infolgedessen, soweit nicht die Bestimmungen der art. 200, 214—217 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Betracht kommen, bereits nach dem neuen Rechte zu beurteilen. Dies ergibt sich durch argumentum e contrario aus art. 213 des genannten Einführungsgesetzes.

(Uebereinstimmend Entscheidungen des Reichsgerichtes Band 48 Seite 101 und des Kammergerichts Band 25 B. 7.) Die Allgemeine Gütergemeinschaft, in der die Eheleute Johann und Katharina G. lebten, ist aber durch bayerisches Uebergangsgesetz (vergleiche art. 19 bis 31, 62 bis 104, 124 bis 140 eodem) übergeleitet worden in den Güterstand der Allgemeinen Gütergemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Folglich gehört zum Nachlasse der Erblasserin ihr Anteil am Gesamtgute, und ihre Beerbung erfolgt, da, wie sich aus den erbrechtlichen Bestimmungen des Ehe- und Erbvertrags ergibt, eine Fortsetzung der Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, nach den allgemeinen Vorschriften. (§ § 1482, 1508, 1510 BGB.)

Ja, da dem allenfallsigen Sonder- und Vorbehaltsgut in der Regel nur eine ganz geringe Bedeutung beizumessen ist, kann man sagen, der Anteil am Gesamtgute bildet (in der Hauptsache wenigstens) die „Erbschaft" im Sinne des § 1922 BGB. und da hier sowohl dem überlebenden Ehegatten wie dem beim Tode der Erblasserin vorhandenen Kinde ein Bruchteil des Gesamtgutes zugewendet ist, ergibt sich, dass jedes der beiden auf einen Bruchteil des erblasserischen Vermögens eingesetzt, mithin als Erbe zu betrachten ist. Nun könnte man allerdings sagen: „Aus der Bestimmung des Ehe- und Erbvertrags, „dass der überlebende Eheteil Alleinbesitzer und Alleineigentümer des alsdann etwa vorhandenen Anwesens mit Mobiliar" werden solle, ergibt sich, dass der überlebende Eheteil ohne weiteres mit dem Tode des verstorbenen Besitz und Eigentum des Anwesens haben soll und zwar er allein. Da nun nach § 1922 BGB. das Vermögen des Erblassers

als Ganzes auf den oder die Erben übergeht, folgt eben, dass das überlebende Kind nicht Erbe sein kann, sondern Vermächtnisnehmer ist."

Abgesehen davon, dass aus dieser Bestimmung durchaus nicht mit Notwendigkeit gefolgert werden muss, dass s o f o r t beim Tode des erstversterbenden Ehegatten nach dem Willen der Vertragsteile der überlebende Eheteil A l l e i n eigentümer des Anwesens werden solle, vielmehr hiedurch auch dem Willen Ausdruck gegeben sein kann, dass nur das Resultat der Auseinandersetzung zwischen den Erben in diesem Sinne ausfallen solle, gibt uns die Begründung der vorliegenden Entscheidung des Obersten Landesgerichts noch eine Waffe gegen diesen Einwand. Dieselbe sagt nämlich: „Mag auch der Vertragswille der Eheleute K. dahin gegangen sein, dass der Anteil des zuerst versterbenden Ehegatten an dem Anwesen auf den überlebenden Ehegatten übergehen solle, was nach bayerischem Landrecht, Teil III Kapitel VI § 11 No. 2 möglich war, so kommt der getroffenen Bestimmung infolge der Aenderung der Gesetzgebung doch nur die Wirkung zu, dass der überlebende Ehegatte die Ueberlassung des Anwesens zum Alleineigentum verlangen kann."

§ 23.

Eine andere Entscheidung des bayerischen Obersten Landesgerichts finden wir in der oben erwähnten Sammlung Band II: Seite 301 ff. (Beschluss des I. Zivilsenates vom 10. Mai 1901.)

Josef G. und seine damalige Braut Therese Z. schlossen im Jahre 1879 einen Ehevertrag, demzufolge für die künftige Ehe der Vertragsteile Gütergemeinschaft vereinbart, und in den folgende erbrechtliche Bestimmung aufgenommen wurde, dass nämlich der überlebende Eheteil gegen Auszeigung des, in dem dritten Teile des reinen gemeinschaftlichen Vermögens bestehenden Vater- oder Muttergutes für die aus der Ehe hervorgehenden Kinder Alleineigentümer des gesamten vorhandenen Vermögens werden solle. Die Ehe wurde bald nach Abschluss des Ehevertrages ein-

gegangen. Im Juli 1900 verstarb Therese G. mit Hinterlassung von 4 minderjährigen Kindern. Der Vater beantragte beim zuständigen Amtsgericht Ausstellung eines Erbscheins, in dem er, der Witwer, als Alleinerbe bezeichnet sei. Das Amtsgericht weigerte sich, dieses Verlangen zu erfüllen. Der Antragsteller legte deshalb Beschwerde ein zum Landgericht; dieselbe wurde zurückgewiesen mit der Begründung, dass der Witwer nur als Miterbe und folglich nur als Miteigentümer des fraglichen Anwesens zu betrachten sei, und dass er bloss das Recht habe, gegen Vergütung des Wertes der Erbteile der Kinder den Nachlass ganz zu übernehmen. Die vom Witwer eingelegte weitere Beschwerde wurde vom Obersten Landesgericht ebenfalls zurückgewiesen. In der Begründung wurde die Auffassung der Vorinstanzen als übereinstimmend mit der herrschenden Ansicht bezeichnet bezüglich solcher Vereinbarungen, die im Gebiete des bayerischen Landrechts sehr häufig getroffen würden. Die Begründung enthielt auch einen Hinweis auf die oberstrichterliche Rechtsprechung, insbesondere auch auf den Beschluss vom 29. März 1901.

Wir haben gegen diese Entscheidung Bedenken.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Tatbestand, der dem Beschluss vom 29. März 1901 und dem, welcher dem Beschluss vom 10. Mai 1901 zu Grunde liegt, besteht unserer Ansicht nach darin, dass bei ersterem die Bedachten *je* auf Bruchteile des ehelichen *Gesamt*vermögens eingesetzt sind, während nach letzterem die Kinder zusammen den dritten Teil des *reinen* gemeinschaftlichen Vermögens ausgezeigt erhalten sollen.

Im ersteren Fall ergibt sich, wie wir oben ausgeführt haben, dass der Nachlass des verstorbenen Eheteils gebildet wird durch einen Bruchteil (nämlich die Hälfte) des ehelichen Gesamtvermögens. Folglich sind die Bedachten, weil auf einen Bruchteil des ehelichen Gesamtvermögens, hiedurch gleichzeitig auch auf einen Bruchteil des die Erbschaft bildenden erblasserischen Vermögens eingesetzt, sohin sind dieselben Erben.

Ganz etwas anderes als das eheliche Gesamt-

vermögen ist das „reine gemeinschaftliche Vermögen". Es ist nicht ein aus Aktiven und Passiven gebildeter Vermögenskomplex wie ersteres, es hängt mit jenem nur dadurch zusammen, dass seine Höhe beziehungsweise Grösse bestimmt wird durch die Art der Zusammensetzung des Gesamtvermögens, da das Reinvermögen sich eben als Ueberschuss der positiven Werte des Gesamtvermögens über dessen negative Werte darstellt.

Die Kinder sollen nach dem fraglichen Ehevertrag das ihnen Zugewendete „ausgezeigt" erhalten. Diese „Auszeigung" besteht darin, dass der überlebende Eheteil den Kindern die auf sie treffende Zuwendung in bar auszahlt, oder aber hypothekarische oder andere Sicherheit dafür gewährt. Diese Art und Weise, in der die Kinder das ihnen Zugewendete empfangen, spricht an und für sich dafür, dass sie nach dem Willen der Erblasserin lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den überlebenden Vater haben sollen; damit wäre allein schon bewiesen, dass die Kinder nicht die Stellung von Erben sondern die von Vermächtnisnehmern haben sollen. Aber schliesslich könnte man in dieser Bestimmung des Ehevertrages wiederum nur eine Teilungsanordnung gemäss § 2048 BGB. erblicken.

Lassen wir aber auch die Entscheidung dieser Frage dahingestellt, so ergibt sich doch aus einem anderen Umstand, dass die Kinder hier n i c h t Erben sind. Denn es sind ihnen keine Bruchteile des erblasserischen Vermögens zugewendet, sondern lediglich Bruchteile eines aus bloss positiven Vermögenswerten bestehenden Komplexes. Das erblasserische Vermögen dagegen besteht hier wieder aus der Hälfte des aus Aktiven und Passiven zusammengesetzten ehelichen Gesamtvermögens. Man wendet uns vielleicht ein: „Es ist doch ganz gleich, ob jemand, wenn z. B. 30 000 Mk. Aktiva und 10 000 Mk. Passiva vorhanden sind, die Hälfte des Vermögens = 15 000 Mk. Aktiva und 5 000 Mk. Passiva erhält, oder ob er die Hälfte des Reinvermögens, in diesem Fall 10 000 Mk., = 5 000 Mk. bekommt." Gewiss, praktisch mag das gleich sein, aber gefolgert kann

hieraus nicht werden, dass der Bedachte deshalb Erbe ist, sondern nur, dass das finanzielle Ergebnis für den Bedachten in einem solchen Falle im grossen und ganzen bei regelmässiger Entwicklung der Dinge das nämliche ist, mag er nun als Erbe oder als Vermächtnisnehmer qualifiziert sein. Darum handelt es sich aber für uns nicht, unsere Aufgabe besteht darin, zu untersuchen, ob der Bedachte Erbe ist oder Vermächtnisnehmer, wenn auch das praktische Ergebnis für den Bedachten in beiden Fällen das nämliche ist. Wir wiederholen, wir sind der Ansicht, dass hier eine Erbeinsetzung der Kinder nicht vorliegt, weil letztere zwar auf einen Teil des erblasserischen Vermögens eingesetzt sind, dieser Teil aber nicht gleichartig mit dem Ganzen ist, insofern er lediglich aus positiven Vermögenswerten zusammengesetzt ist, während das erblasserische Gesamtvermögen aus positiven und negativen Werten besteht, sohin der den Kindern zugewendete Teil kein „Bruchteil" des erblasserischen Vermögens ist.

Wie erwähnt ist das „Reinvermögen" seiner Natur nach ein rein positiver Faktor, jede Zuwendung von Reinvermögen stellt sich also dar als Zuwendung eines Vermögensvorteiles. Mit Zuwendung eines Vermögensvorteiles ohne Erbeinsetzung sind aber die Essentialien des Vermächtnisses gegeben (§ 1939 BGB.). Aus allen diesen Gründen würden wir auf Grund des fraglichen Ehevertrages die Kinder als Vermächtnisnehmer qualifiziert haben.

Dass die Auffassung des Begriffes Reinvermögen, wie sie jener Beschluss des Obersten Landesgerichts vertritt, unrichtig ist, ergibt sich aber auch noch aus folgender Erwägung.

Wenn man nämlich die auf einen Bruchteil des reinen gemeinschaftlichen Vermögens eingesetzten Kinder als Erben betrachtet, so muss man, da die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens ausschliesslich oder fast ausschliesslich den Nachlass bildet, einen Bruchteil des reinen gemeinschaftlichen ehelichen Vermögens für identisch mit dem erblasserischen Vermögen oder mit einem Bruchteil des erblasserischen Vermögens

halten; denn Voraussetzung der Erbenqualität ist, wie wir oben entwickelt haben, notwendigerweise Einsetzung des Bedachten auf das ganze erblasserische Vermögen oder auf einen Bruchteil desselben. Wenn also die Kinder, die auf einen Bruchteil des reinen ehelichen Gesamtvermögens eingesetzt sind, als Erben zu betrachten sind, so muss eben dieser Bruchteil des reinen ehelichen Vermögens das erblasserische Vermögen oder ein Bruchteil des letzteren sein.

Nun wird uns niemand bestreiten, dass der Fall hätte eintreten können, dass beim Tode der Therese G. ein Reinvermögen gar nicht existiert hätte, das eheliche Gesamtvermögen und damit der Nachlass der Therese G. überschuldet gewesen wäre. Kein Mensch aber, der die herrschende, auch von uns vertretene Ansicht über die Bedeutung des Wortes „Vermögen" im Sinne des § 2087, § 1922 BGB. vertritt, nämlich „Vermögen" = Aktiva und Passiva wird sagen können, dass hier ein erblasserisches Vermögen überhaupt nicht da sei. Eine „Erbschaft" im Sinne des § 1922 BGB. der Therese G. ist wohl vorhanden, aber kein Bruchteil des reinen ehelichen Gesamtvermögens. Das Ganze ist da, der angebliche „Bruchteil" ist nicht zu finden. Dass letzterer also diesen Namen nicht verdient, und die Kinder sohin nicht auf einen „Bruchteil" der „Erbschaft" eingesetzt sind, ist klar.

Wir haben uns mit dem vorstehenden Fall nicht ohne Grund solange aufgehalten; denn was wir bei ihm gesagt haben, hat allgemeinere Bedeutung. Nicht jede Zuwendung einer Quote eines Vermögenskomplexes bedeutet Erbeinsetzung, sondern einzig und allein die Zuwendung einer Quote des erblasserischen Vermögens, einer Quote der Gesamtheit vermögensrechtlicher Berechtigungen und Verpflichtungen — mit Ausschluss der höchstpersönlichen — die mit der Person des Erblassers verknüpft sind.

Es gibt also auch jetzt noch ein Quotenvermächtnis (legatum partitionis), und ein solches steht auch stets in gewissem Zusammenhang mit dem erblasserischen Vermögen; es stellt sich

nämlich entweder dar als Zuwendung einer Vermögensquote (das heisst Quote des Vermögens als abstrakten rechnerischen Begriffes)

a) lediglich des erblasserischen Aktivvermögens, oder
b) des Ueberschusses des erblasserischen Aktiv- über das Passivvermögen. (Reinvermögen.)

Uebereinstimmender Ansicht ist Dernburg, Bürgerliches Recht, Band V § 47 IV (Seite 141).

§ 24.

Der öftere Hinweis im oberstrichterlichen Beschluss vom 10. Mai 1901 auf die Rechtsprechung unter der Herrschaft des bayerischen Landrechts und auf den Sinn, der im Gebiete des bayerischen Landrechts derartigen letztwilligen Verfügungen, wie die zuletzt behandelte, beigelegt wurde, gibt uns Anlass, die Frage aufzuwerfen, inwieweit denn überhaupt für die Auslegung letztwilliger Verfügungen, die unter der Herrschaft des alten Rechtes errichtet, unter dem neuen aber erst in Wirksamkeit getreten sind, das alte und wieweit das neue Recht massgebend sei. Auf eine breite Erörterung dieser Frage wollen wir um deswillen nicht eingehen, weil dieselbe unserm Stoff doch ferner liegt und auch bereits ziemlich geklärt ist. Wir schliessen uns bei ihrer Beantwortung durchaus den Ausführungen Habichts in „Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsgeschäfte“ an. Er sagt dort (§ 73 Seite 729 ff. der III. Auflage) mit Bezug auf derartige letztwillige Verfügungen, ebenso, wie wir oben ausgeführt haben: „Der Inhalt der Verfügung empfängt seine rechtliche Würdigung aus den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.“ Sohin sind letztwillige Verfügungen, deren Entstehung vor das Inkrafttreten des BGB. zurückfällt, die aber erst unter der Herrschaft des letzteren von Bedeutung werden, nach denselben Grundsätzen zu behandeln, wie unter der Herrschaft des neuen Rechts errichtete Verfügungen. Dagegen ist die allgemeine und die Rechtssprache,

die zur Zeit der Errichtung der Verfügung in Uebung war, für die Auslegung gewisser, im Testament gebrauchter Ausdrücke eventuell zu verwenden, da eben die Denk- und Ausdrucksweise des Verfügenden im allgemeinen mit den Anschauungen und Gewohnheiten seiner Zeit und seiner Umgebung übereinstimmen wird. Bezüglich der Auslegungsregeln des neuen Rechts sagt Habicht: „Unzweifelhaft soll nun der Inhalt alter Testamente nicht bloss den zwingenden, sondern auch den ergänzenden Sätzen des Bürgerlichen Gesetzbuches unterworfen werden.“ Es sind also auch die Auslegungsregeln des BGB. nach dem 1. Januar 1900 auf vorher errichtete Testamente anzuwenden.

Was nun die Vater- beziehungsweise Muttergutsauszeigung anlangt, die tatsächlich unter der Herrschaft des bayerischen Landrechts sehr häufig anzutreffen ist, so muss allerdings der Begriff der „Auszeigung“ so beurteilt werden, wie er damals aufgefasst worden ist — tatsächlich wird er auch heute noch, wenn auch seltener, und zwar im gleichen Sinne, gebraucht —, aber daraus, dass das bayerische Oberste Landesgertcht unter der Herrschaft des bayerischen Landrechtes die Auszeigung eines Bruchteils des reinen ehelichen Vermögens an die Kinder, ob mit Recht oder Unrecht, mag dahingestellt bleiben, als Erbeinsetzung derselben angesehen hat, kann doch nicht gefolgert werden, dass bei Schliessung eines solchen Erbvertrags die Kontrahenten oder bei Errichtung eines in diesem Sinne abgefassten Testaments der spätere Erblasser den Willen gehabt haben, den Kindern dereinst die Stellung zu verleihen, die das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Begriff „Erbe“ verbindet.

§ 25.

Wir wenden uns zum Beschluss des Obersten Landesgerichts (I. Zivilsenat) vom 13. Juli 1901 (Band II Seite 532 ff. der Sammlung).

Gregor und Elise T. hatten laut Ehe- und Erbvertrag vom Jahre 1891 allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und für den Fall des Todes des zuerst versterbenden Ehegatten bestimmt: „Stirbt

eines von uns beiden und sind Kinder aus unserer Ehe vorhanden, so erhalten der überlebende Eheteil die eine, die Kinder zusammen die andere Hälfte des Rücklassvermögens des Verstorbenen; der überlebende Eheteil hat den Kindern dies sie treffende Vermögen als Vater- beziehungsweise Muttergut in bar auszuzeigen, wogegen er das gesamte übrige Vermögen, darunter namentlich den vorhandenen Immobiliarbesitz alleineigentümlich erhält gegen die Verpflichtung, auch die vorhandenen Rücklasspassiven allein zu übernehmen."

Am 20. Juli 1900 starb Elise T. mit Hinterlassung des Witwers und dreier gemeinschaftlicher Kinder. Das Amtsgericht stellte auf Antrag des Witwers einen Erbschein aus, in dem der Witwer als Erbe der Verstorbenen zu einem Halb genannt war. Rechtsanwalt Dr. J. stellte als Bevollmächtigter eines der Kinder den Antrag, diesen Erbschein als unrichtig wieder einzuziehen, da auf Grund des Ehe- und Erbvertrages die Kinder lediglich Vermächtnisnehmer, keineswegs aber Erben seien. Diesem Antrag wurde nicht stattgegeben, die eingelegte Beschwerde verworfen; das gleiche Schicksal widerfuhr der weiteren Beschwerde.

Aus den Gründen des Landgerichts ist hervorzuheben, dass letzteres der Ansicht war, die Einsetzung der Kinder als Erben sei das Natürliche und Regelmässige, und ein durchschlagender Grund für die Ehegatten, das Gegenteil zu bestimmen, habe nicht bestanden.

Weshalb in einem Fall, wie der vorliegende ist, das Natürliche sein soll, die Kinder mit als Erben einzusetzen, ist uns unerfindlich. Im Gegenteil, viel naheliegender ist es doch, das Vermögen zusammenzuhalten und den überlebenden Eheteil als Alleinerben einzusetzen, die Kinder dagegen vermächtnisweise mit Geld abzufinden. Aber mit solchen Gründen darf man unserer Ansicht nach überhaupt nicht operieren, man stellt da Auslegungsregeln auf, die dem Gesetz vollständig unbekannt sind.

Die Begründung der Entscheidung des Ober-

sten Landesgerichts stützt sich im wesentlichen auf die oben angeführten Entscheidungen.

Wir hätten auch hier wieder anders entschieden.

Gewiss, man kann sehr leicht auf den Gedanken kommen, lediglich die Bestimmung „Stirbt eines von uns beiden und sind Kinder aus unserer Ehe vorhanden, so erhalten der überlebende Eheteil die eine, die Kinder zusammen die andere Hälfte des Rücklassvermögens des Verstorbenen"; als die Erbeinsetzung, die folgende von der ersteren nur durch Strichpunkt getrennte Verfügung als Teilungsanordnung gemäss § 2048 BGB. zu betrachten. Wir glauben jedoch, dass die ganze von uns oben aufgeführte erbrechtliche Bestimmung des Ehe- und Erbvertrags als einheitliche Verfügung zu betrachten ist, durch die der Witwer als Alleinerbe eingesetzt ist mit der Verpflichtung, den Kindern vermächtnisweise ihr Muttergut auszuzeigen. Warum? Wären die Kinder Erben, so müsste der Ausdruck „Rücklassvermögen", dessen Hälfte die Kinder bestimmungsgemäss bekommen sollen, im Sinne von „Vermögen" nach § § 1922, 2087 BGB. gebraucht sein, es heisst aber im Ehe- und Erbvertrag weiter: „Dies sie treffende Vermögen" hat der überlebende Eheteil den Kindern in bar auszuzeigen. In b a r kann aber selbstverständlich nur ein Komplex, der lediglich aus aktiven Vermögenswerten besteht, ausgezeigt werden, es muss also, da das erblasserische Aktivvermögen nach dem ganzen Sinn der Verfügung nicht gemeint sein kann, unter dem „Rücklassvermögen" der Reinrücklass verstanden werden. Nachdem die Zuwendung der Hälfte des Reinrücklasses, der, wie oben dargelegt, keinen Bruchteil des erblasserischen Vermögens bildet, eine Erbeinsetzung nicht darstellt, muss für die Erforschung des Erbeinsetzungswillen auch der folgende Satz „der überlebende Eheteil hat den Kindern dies sie treffende . . ." in Betracht gezogen werden. Aus der ganzen erbrechtlichen Bestimmung ergibt sich dann, dass der überlebende Eheteil alle Passiven und alle Aktiven des erblasserischen Vermögens haben soll, während ihm

andererseits die Verpflichtung auferlegt ist, den Kindern die Hälfte des Reinrücklasses in bar auszuzeigen oder, mit anderen Worten, den Kindern ein Vermächtnis in Höhe der Hälfte des Ueberschusses der positiven Werte des Rücklass „v e r m ö g e n s“, letzteres im Sinne der § § 1922, 2087 BGB., über dessen negative Werte herauszuzahlen.

Man mache uns nicht den Vorwurf, dass wir uns bei dieser Interpretation des letzten Willens der Eheleute T. allzu krampfhaft an den Wortlaut des Ehe- und Erbvertrages geklammert hätten auf Kosten des wahren Willens der Parteien. Dass der Wille der Eheleute T. dahin gegangen ist, dass ihre Kinder dereinst eine bare Geldsumme in Höhe der Hälfte des Reinrücklasses des erstversterbenden Eheteils, der überlebende Ehegatte dagegen das ganze übrige Vermögen, Aktiva und Passiva, haben solle, wird uns wohl niemand ernstlich bestreiten.

Wozu hätten aber die Kontrahenten, um diese Wirkung zu erzielen und diesen Zustand herzustellen, quasi einen Umweg wählen sollen durch Erbeinsetzung der Kinder u n d des überlebenden Eheteils, und spezielle Anordnung über die nachträgliche Teilung?

§ 26.

Anders als im vorstehenden Fall hat das Oberste Landesgericht, I. Zivilsenat, durch Beschluss vom 16. November 1901 (Sammlung Band II Seite 711) entschieden.

Josef K. und seine damalige Braut Magdalena K. hatten in einem Ehevertrag vom Jahre 1872 für die zukünftige, bald darauf geschlossene Ehe „allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und sich gegenseitig das ausschliessliche Erbrecht eingeräumt“, wobei bestimmt wurde, dass, für den Fall des Vorhandenseins von Kindern zur Zeit des Todes des erstversterbenden Eheteils, „der überlebende Ehegatte den Kindern das Vater- oder Muttergut nach der reinen Werthälfte des ehelichen Gesamtvermögens auszuzeigen habe“.

Am 12. April 1901 verstarb Magdalena K.

Ausser dem Witwer standen 4 eheliche Kinder an ihrer Bahre.

Das zuständige Amtsgericht betrachtete die Kinder als Erben; es war der Ansicht, dass für das Erbrecht des Witwers kein Raum sei, da ja der ganze Nachlass den Kindern zugewiesen sei. Dieser Ansicht pflichtete das Landgericht auf erhobene Beschwerde des Witwers hin bei. Der weiteren Beschwerde wurde jedoch stattgegeben.

Der vorliegende Ehe- und Erbvertrag weist grosse Aehnlichkeit mit den beiden zuletzt behandelten auf. Hier wie dort ist den Kindern ein Bruchteil eines Reinvermögens in der Weise zugewendet, dass der überlebende Eheteil den Kindern dieses sogenannte „Vater-“ beziehungsweise „Muttergut“ auszeigen solle.

War das Oberste Landesgericht in den vorhergehenden Fällen davon überzeugt, dass diese Auszeigung eine Erbeinsetzung der Kinder darstelle, so musste es bei gleichem Tatbestand hier auch zur gleichen Entscheidung kommen. Dabei durfte es sich dadurch nicht stören lassen, dass in dem fraglichen Ehe- und Erbvertrag vorher die Bestimmung getroffen ist, dass die Eheleute sich gegenseitig das ausschliessliche Erbrecht einräumen. Denn, wenn nachher eine Erbeinsetzung auch der Kinder verfügt ist, muss, unter Berücksichtigung der Bestimmung in § 2087 BGB., dass der Gebrauch des Wortes „Erbe“ nicht ausschlaggebend ist in der Frage „Erbeinsetzung oder Vermächtnis?“, eben angenommen werden, dass der Ausdruck „Erbrecht“ hier fälschlich angewendet ist, vielleicht den Willen der Kontrahenten ausdrücken soll, dass bei Teilung der Erbschaft dem überlebenden Eheteil Mobilien und Immobilien des Rücklassvermögens verbleiben sollen.

Aber, wie gesagt, die oberstrichterliche Entscheidung ging hier dahin — und im Tenor der Entscheidung stimmen wir ihr zu —, dass der überlebende Witwer als Alleinerbe zu betrachten sei. Aus der Begründung der vorwürfigen Entscheidung entnehmen wir:

„Die früheren oberstrichterlichen Entscheidungen sind nur gegeben für den Fall, dass ein Zweifel

über die Auslegung der bekannten Mutter- beziehungsweise Vatergutsauszeigung gegeben war.“ Hier sei aber mit klaren Worten dem überlebenden Eheteil das ausschliessliche Erbrecht eingeräumt. Dass der vermachte Geldbetrag dem Werte des Nachlasses gleich komme, sei gleich. Auch sei für den Witwer sein Erbrecht dadurch nicht jeder Bedeutung beraubt, da er ja das Anwesen allein behalte.

Damit ist unserer Ansicht nach eigentlich zugegeben, dass die früheren Entscheidungen dieser Art nicht deshalb getroffen worden sind, weil man die richterliche Ueberzeugung gewonnen hatte, dass ein Erbrecht der Kinder gegeben sei, sondern, da man sich selbst im Zweifel befand, ob Erbeinsetzung oder Vermächtnis vorliege, lediglich, um eine gewisse Stabilität der Rechtsprechung herbeizuführen.

Dass die früher erwähnten Fälle nicht so gelagert sind, dass man nicht zu einer zweifelsfreien Entscheidung kommen könnte, glauben wir oben dargetan zu haben; dass eine Stabilität der Rechtsprechung nicht die Folge derartiger Entscheidungen sein konnte, lehrt nicht nur dieser Fall, sondern wir werden dies später noch deutlicher sehen.

§ 27.

Sehr instruktiv ist auch der der Entscheidung des Obersten Landesgerichts (I. Zivilsenat) vom 30. Mai 1902 (Sammlung Band III Seite 472 ff.) zu Grunde liegende Fall.

Johann Baptist K. in M., der am 21. August 1900 mit Hinterlassung seiner Witwe Helene K. und von 3 ehelichen Kindern, Rosa W., Franz Xaver K. und Maria K. gestorben ist, hatte am 26. Januar 1900 vor dem Notariate N. eine letztwillige Verfügung errichtet. In Ziffer I derselben hatte er seine Ehefrau und die 3 Kinder als Erben eingesetzt. In Ziffer II war bestimmt:

„Ich setze jedoch ein jedes meiner 3 Kinder auf die Summe von 6000 Mk. ein. Es soll demgemäss meine Gattin meinen gesamten übrigen Nachlass und daher auch mein Anwesen zum Alleineigentum erhalten.“ Ausserdem sollten die

Tochter Rosa, welche bereits 1000 Mk., und der Sohn Franz Xaver, der bei seiner Verehelichung 600 Mk. erhalten habe, sich diese Beträge „bei Teilung des Rücklasses als Vatergut anrechnen“ und in Abzug bringen lassen.

Die Ziffer VIII enthielt die Bemerkung: „Ich besitze ausser meinem Anwesen im Werte von beiläufig 70 000 Mk. kein Vermögen. Dieses ist mit 30 000 Mk. Hypotheken belastet. Hiervon gehören meiner Gattin 10 000 Mk. Meine Kinder erhalten hiermit nicht weniger als meine Frau.

Auch dieser Fall durchlief den Instanzenzug. Das Amtsgericht stellte einen Erbschein aus, wonach Johann Baptist K. auf Grund Testaments von seinen Kindern Rosa, Xaver und Maria zu je 6000 Mk., und von seiner Ehefrau im übrigen beerbt worden sei.

Das Landgericht wies die gegen die Abweisung des Antrages auf Einziehung des Erbscheins erhobene Beschwerde ab, das Oberste Landesgericht betrachtete dagegen die Kinder lediglich als Vermächtnisnehmer, der betreffende Erbschein wurde demgemäss als unrichtig eingezogen.

Aus der Begründung der oberstrichterlichen Entscheidung ist zu entnehmen, dass nach Ansicht des Obersten Landesgerichtes es rechtlich unmöglich ist, dass jemand Erbe „zu einem bestimmten Geldbetrage“ ist, eine Anschauung, der wir nur beipflichten können, und mit der die von uns oben aufgestellte Behauptung, dass man nur Alleinerbe oder Erbe zu einem Bruchteil sein kann, vollständig übereinstimmt.

Ueber die Summenzuwendung überhaupt lässt sich die vorwürfige Entscheidung folgendermassen aus:

„Hat der Erblasser einer Person, die er als „Erben“ bezeichnet, einen bestimmten Geldbetrag zugewendet, so ist diese Person entweder wirklich als Erbe eingesetzt, demgemäss bei dem Vorhandensein anderer Erben auf einen Bruchteil des Nachlasses, einen Erbteil, berufen und daneben mit dem Vermächtnisse des bestimmten Geldbetrages bedacht, oder es ist ihr in Wirklichkeit nur der bestimmte Geldbetrag zugewendet, dann ist sie nicht Erbe, sondern Vermächtnisnehmer.“

Daneben erscheint uns allerdings noch eine Möglichkeit gegeben, nämlich die, dass die Zuwendung der Gesamtsumme sich tatsächlich als Zuwendung eines Bruchteils des erblasserischen, in seinem Aktivbestande aus Geld bestehenden, Vermögens darstellt, indem sich aus dem Inhalt des Testaments ergibt, dass auf den also Bedachten auch ein entsprechender Teil des erblasserischen Passivvermögens entfallen soll. Dies wird hauptsächlich dann gegeben sein, wenn der Erblasser mehrere Summenzuwendungen verfügt hat, und wenn durch dieselben das ganze erblasserische Aktivvermögen aufgebraucht wird, während bezüglich des Passivvermögens eine Bestimmung nicht getroffen ist. Wir erinnern hier an den von Amtsrichter Gerber in München in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern No. 1 (1. Jahrgang) mitgeteilten Fall und die vom Verfasser hieran geknüpfte Darlegung, der wir uns vollständig anschliessen.

Um aber wieder auf den vorliegenden Fall beziehungsweise das Testament des Johann Baptist K. zurückzukommen — wir hätten ebenso entschieden wie das Oberste Landesgericht. Die Kinder sind zwar als „Erben" bezeichnet, jedoch ist dies mit Rücksicht auf § 2087 BGB. nicht ausschlaggebend. Sie sind aber nicht auf einen Bruchteil des im wesentlichen aus einem mit Hypotheken belasteten Anwesen bestehenden Vermögens des Erblassers eingesetzt, sollen vielmehr nur einen obligatorischen Anspruch gegen die Witwe auf Herauszahlung bestimmter Geldsummen haben. Der Satz in Ziffer II des Testaments: „Ich setze jedoch ein jedes meiner 3 Kinder . . ." ist auch nicht eine Teilungsanordnung gemäss § 2048 BGB. Dem widerspricht der Wortlaut dieses Satzes sowie der Umstand, dass später erst die Rede ist von einer „Teilung", und dass bei dieser sogenannten „Teilung" 2 der Kinder sich früher empfangene Beträge in Anrechnung bringen lassen müssen.

§ 28.

Wir kommen nun zu dem Beschluss des

Ferienzivilsenates des Obersten Landesgerichts vom 6. August 1902.

Am 6. Dezember 1900 hatten Josef und Katharina S. vor dem Notariate W. einen Ehe- und Erbvertrag abgeschlossen, der unter Ziffer II folgende Bestimmung enthielt:

„Der künftigen Todesfälle wegen treffen die Ehegatten Josef und Katharina S. folgende erbrechtliche Bestimmungen: „Beim Ableben eines Eheteils tritt der überlebende Eheteil in den Alleinbesitz und das Alleineigentum des bis zum Todestage gemeinsamen Vermögens der beiden Ehegatten mit der Verpflichtung, der vom verlebten Eheteile hinterlassenen Nachkommenschaft den diese nach dem Gesetze treffenden Pflichtteil als Vatergut beziehungsweise Muttergut auszuzeigen."

Im August 1901 verstarb Josef G. mit Hinterlassung der Witwe Katharina und mehrerer Kinder. Das Nachlassgericht betrachtete die Witwe als Alleinerbin, das übergeordnete Landgericht meinte, die Kinder seien als Miterben zu betrachten, das Oberste Landesgericht qualifizierte die Kinder als Vermächtnisnehmer.

Es ist in der Tat merkwürdig, wie man angesichts der Bestimmungen des einschlägigen Ehe- und Erbvertrags überhaupt auf den Gedanken kommen kann, die Witwe n i c h t als Alleinerbin zu betrachten.

Sie soll den „Alleinbesitz und das Alleineigentum" des bis dahin gemeinsamen Vermögens haben und zwar vom Augenblick des Ablebens des Josef G. an, also Uebergang des erblasserischen Vermögens als Ganzes beim Tode des Erblassers; dagegen hat sie die „Verpflichtung" der Vatergutsauszeigung, mit anderen Worten, die Kinder haben auf letzteres nur ein Forderungsrecht. Das sind Merkmale, die, zumal der Ehe- und Erbvertrag unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches abgeschlossen worden ist, gar keinen Zweifel darüber aufkommen lassen können, dass die Kinder Vermächtnisnehmer sind, die Witwe dagegen Alleinerbin ist.

Aber wenn wirklich Raum wäre für ein Bedenken, ob die Vatergutsauszeigung hier am Ende nicht doch als Erbeinsetzung anzusehen sein dürfte,

so müsste, da es sich hier um Zuwendung des Pflichtteils handelt, schon mit Rücksicht auf § 2304 BGB. für Vermächtniszuwendung an die Kinder entschieden werden.

Der Beschluss des Obersten Landesgerichts vom 15. Mai 1903 (Sammlung Band IV., 3. Heft) braucht hier wohl nicht näher ins Auge gefasst zu werden. Er behandelt wiederum die Zuwendung eines Bruchteils des erblasserischen Reinvermögens in Form der Vater- beziehungsweise Muttergutsauszeigung und entscheidet sich hier für das Erbrecht der Kinder. Wir haben unsern Standpunkt gegenüber solchen Zuwendungen bereits oben präzisiert.

§ 29.

Wie wenig Klarheit aber gerade für solche Fälle die vorher behandelten Entscheidungen des Obersten Landesgerichts für die Rechtsprechung der unteren Gerichte geschaffen haben, das zeigt so recht der Fall, der zum Beschluss des Obersten Landesgerichts vom 9. Dezember 1904 geführt hat.

Michael und Anna H. in L. hatten laut Ehe- und Erbvertrag vom Jahre 1867 allgemeine Gütergemeinschaft abgeschlossen und für den Fall des Todes des erstversterbenden Eheteils vereinbart:

„a) Sind beim Vorableben des einen oder des anderen Eheteils Kinder aus der einzugehenden Ehe vorhanden, so ist denselben als Vater- oder Muttergut die Hälfte des vorhandenen reinen beiderseitigen Gesamtvermögens in barem Gelde auszuzeigen, beziehungsweise hinauszugeben, worauf dann der überlebende Eheteil Alleinerbe des gesamten Rücklassvermögens des Vorabgestorbenen wird.

b) Sind beim Vorableben des einen oder anderen Eheteils keine Kinder aus der einzugehenden Ehe vorhanden, so hat der überlebende Ehemann den Rückfall von 4000 fl., die überlebende Ehefrau einen solchen von 1400 fl. an die nächsten Anverwandten des Vorabgeschiedenen, binnen Jahr und Tag vom Todestage des Vorabgestorbenen angefangen, hinauszuzahlen, worauf dann der überlebende Eheteil kraft dieses Vertrages als Allein-

erbe in das gesamte Rücklassvermögen des Vorabgestorbenen einzutreten hat."

Michael H. verstarb am 24. Februar 1902. Er hinterliess ausser seiner Witwe drei Kinder. Anlässlich der Umschreibung der zum Rücklass gehörigen Immobilien im Hypothekenbuche auf den beziehungsweise die Erben entstand die Streitfrage, ob die Kinder als Erben oder als Vermächtnisnehmer zu betrachten seien. Das Amtsgericht als Nachlassgericht beharrte auf seinem von Anfang an eingenommenen Standpunkt und bezeichnete die drei Kinder zusammen als ausschliessliche Erben, das Landgericht betrachtete als Erben die Witwe und die drei Kinder, das Oberste Landesgericht endlich qualifizierte die Witwe als Alleinerbin. Also in drei Instanzen drei verschiedene Entscheidungen! Und dabei hatte sich sowohl der Nachlassrichter wie auch die fragliche Zivilkammer des Landgerichts auf frühere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs gestützt.

Das Landgericht unterschied in der Begründung seiner Entscheidung zwischen „rechtlichen Erben", als welche es neben der Witwe die Kinder bezeichnete, und „tatsächlichen Erben", als welchen es hier allein die Witwe betrachtete. Dies zeigt, dass das Landgericht, wenn wir so sagen dürfen, das richtige Gefühl hatte, wer Erbe sei, dass es sich aber offenbar durch frühere oberstrichterliche Entscheidungen ungünstig beeinflussen liess; denn da zum Erben derjenige eingesetzt ist, dem der Erblasser letztwillig die tatsächliche Stellung verliehen hat, die das Gesetz mit dem Begriff „Erbe" überhaupt verbindet, ist ein Unterschied zwischen „tatsächlichen Erben" und „rechtlichen Erben" eben schlechterdings undenkbar.

Den oberstrichterlichen Entscheidungsgründen entnehmen wir, dass bei den früheren Entscheidungen, welche die Kinder als Erben bezeichneten, es sich um Verfügungen von Todeswegen gehandelt hat, in denen von einem Erbrecht oder von einem Alleinerbrecht des überlebenden Ehegatten nur bei unbeerbter Ehe, nicht auch bei beerbter die Rede ist. Im vorliegenden Vertrag sei aber für beide Fälle gleich bestimmt. Die Kinder seien,

da sie die gleiche rechtliche Stellung haben sollen, als die Anverwandten, denen im Fall der unbeerbten Ehe der Rückfall gehören soll, lediglich als Vermächtnisnehmer zu betrachten. Die unglücklich gewählte Fassung: „worauf dann . . . . . u. s. w. wolle nur besagen, dass der überlebende Ehegatte mit der Massgabe Alleinerbe werden solle, dass er bei beerbter Ehe den dem Wert des Nachlasses gleich kommenden Geldbetrag, bei unbeerbter Ehe den Rückfall zu entrichten habe. Mit letzterer Darlegung, sowie mit der Anschauung, dass die Kinder auf Grund des Ehe- und Erbvertrags lediglich ein Vermächtnis erhalten sollen, erklären wir uns vollständig einverstanden, anderer Ansicht sind wir nur hinsichtlich der Begründung der Qualifikation der Kinder als Vermächtnisnehmer.

Der fragliche Ehe- und Erbvertrag enthält zwei verschiedene erbrechtliche Bestimmungen, die eine unter a) gegeben für den Fall, der beerbten, die andere unter b) für den Fall der unbeerbten Ehe. Beide Bestimmungen sind in sich abgeschlossen und voneinander unabhängig. Einzig und allein daraus, dass bei unbeerbter Ehe der überlebende Eheteil Alleinerbe, die mit dem Rückfall bedachten Verwandten dagegen unbestritten Vermächtnisnehmer sein sollen, und dass in der Bestimmung, die für den Fall der beerbten Ehe getroffen ist, der überlebende Eheteil ebenfalls als Alleinerbe bezeichnet ist, folgert das Oberste Landesgericht, dass deshalb bei beerbter Ehe die ausser dem überlebenden Ehegatten bedachten Personen, nämlich die Kinder, nun auch gleichfalls Vermächtnisnehmer sind, wie die unter b) genannten Verwandten. Hätten die Kontrahenten damals bei Abfassung des Ehe- und Erbvertrags eine erbrechtliche Bestimmung für den Fall der unbeerbten Ehe aus irgend welchen Gründen nicht getroffen, so dass nur die unter a) angeführte Bestimmung des Vertrags in Betracht käme, so würde das Oberste Landesgericht wie in den meisten ähnlichen früheren Fällen sich wahrscheinlich nicht für die Alleinerbenqualität des überlebenden Ehegatten entschieden haben, da es ja im wesentlichen zur Aus-

legung der Bestimmung unter a) nur den Gleichlaut derselben mit der unter b) des Vertrags verwendet. Dabei scheint die vorwürfige Entscheidung auch ein Hauptgewicht darauf zu legen, dass der Ehe- und Erbvertrag von einem „Alleinerben" spricht. Dies allein wäre aber durchaus noch nicht ausschlaggebend für die Annahme der Erbenqualität der als „Alleinerbe" bezeichneten Person; denn so wenig nach BGB. der Gebrauch des Wortes „Erbe" im Testament für die Erbenqualifikation massgebend sein darf, so wenig ist dies mit dem Wort „Alleinerbe" der Fall.

Auch ist der Schluss, dass, wenn der überlebende Ehegatte für den Fall unbeerbter Ehe Alleinerbe sein soll, er dies naturgemäss auch bei beerbter Ehe sein müsse, durchaus nicht zwingend; tatsächlich kommt es auch häufig vor, dass Ehegatten, die sich für den Fall unbeerbter Ehe gegenseitig als Alleinerben einsetzen, bei beerbter Ehe ihre Kinder mit erben lassen.

Auch wir halten dafür, dass im vorliegenden Fall die Kinder als Vermächtnisnehmer zu behandeln seien, aber deshalb, weil sie weder auf das „erblasserische Vermögen", noch auf einen „Bruchteil des erblasserischen Vermögens" eingesetzt sind, sondern nach dem Ehe- und Erbvertrag die Hälfte des r e i n e n beiderseitigen ehelichen Gesamtvermögens, sohin nur einen Teil des erblasserischen Aktivvermögens, dagegen keinerlei Passivvermögen erhalten sollen.

Die gegenteilige Auffassung solcher Zuwendungen von Teilen des reinen ehelichen Gesamtgutes oder des Reinrücklasses macht die Erreichung des damit verbundenen wirtschaftlichen Zweckes, wir wollen nicht sagen, unmöglich, aber sie verkennt denselben total. Das Familienvermögen soll durch solche letztwillige Verfügungen in einer Hand, nämlich der des überlebenden Eheteils zusammgehalten werden, die Kinder dagegen sollen, bei günstigem Stand der Finanzen der Familie, das heisst wenn ein Reinvermögen, ein Ueberschuss der Aktiva über die Passiva zur Zeit des Ablebens des erstversterbenden Ehegatten vorhanden ist, einen Vermögensvorteil erhalten,

dessen Höhe sich nach der Grösse des vorhandenen Reinvermögens richtet. Daher trifft man solche erbrechtliche Bestimmungen fast nur da, wo ein Vermögenskomplex, der sich ohne erhebliche Wertminderung nicht real teilen lässt, z. B. ein bäuerliches Anwesen oder ein kaufmännisches Geschäft, den Hauptteil des Familienvermögens bildet, auch nach der speziellen Sachlage eine Weiterbewirtschaftung beziehungsweise Fortführung des Geschäfts durch e i n e Person geboten erscheint.

2. K a p i t e l.

Betrachtung sonstiger praktischer Fälle.

§ 30.

Damit wollen wir uns von den einschlägigen Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts abwenden und noch einige andere interessante Beispiele betrachten.

Hier sind vor allem die Fälle zu erwähnen, in denen der Erblasser über sein ganzes Aktivvermögen letztwillig verfügt hat, ohne eine Bestimmung über die Passiva zu treffen. Den Fall, dass ein Erblasser sein fast nur aus Bargeld bestehendes Aktivvermögen in Form einzelner G e l d s u m m e n mehreren Personen zugewendet hat (vergl. Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern No. 1 des 1. Jahrgangs) haben wir bereits behandelt und uns dabei auf den Standpunkt gestellt, die mit Geldsummen Bedachten seien hier, immer natürlich unter der Voraussetzung, dass wesentliche gegenteilige Bestimmungen, insbesondere über Verteilung der Passiva, Tragung der Nachlassverbindlichkeiten überhaupt, u. s. w. n i c h t getroffen sind, als Erben zu betrachten. Auf dem gleichen Standpunkt steht eine Entscheidung des Kammergerichts vom 22. April 1901. Auch Münchmeyer „Der deutsche Erbnachweis“ (1904 Seite 126 y) sagt hierüber: „Der Umstand, dass eine Zuwendung im Testament als „Summe“ bezeichnet ist, ändert an der rechtlichen Natur derselben als eines Erbteils nichts, wenn die Summe

als quotativer und nicht als quantitativer Teil des ganzen Nachlasses zu ermitteln ist."

Ebenso dürfte auch die Zuwendung des Gesamtaktivvermögens an mehrere Personen zu beurteilen sein, wenn dieselbe in der Weise erfolgt ist, dass den einzelnen Bedachten bestimmte Gegenstände zugewendet worden sind, z. B. der Erblasser, dessen Aktivvermögen fast ganz durch ein bäuerliches Anwesen und ein Haus in der Stadt repräsentiert wird, ersteres dem A, letzteres dem B „vermacht" hat. Wer ist nun Erbe? Dass nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch jede Person bei ihrem Tode beerbt werden muss, wird wohl nicht bestritten werden. Wollte man nun z. B. die beiden Bedachten, A und B, als Vermächtnisnehmer ansehen, wie dies Scherer in seinem Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch tut, so würde der Erbe des Verstorbenen lediglich die Nachlassverbindlichkeiten (Leichenkosten u. s. w.) tragen dürfen, ein Aequivalent an Aktivwerten dagegen nicht, oder fast nicht bekommen. Derjenige, welcher in einem solchen Falle als Erbe in Betracht kommt, wird dann, wie Scherer ganz richtig folgert, die Erbschaft ausschlagen, und es wird entweder eine Nachlassverwaltung eintreten oder die Bedachten werden durch Zuwendung einer Geldsumme oder eines anderen Vermögensvorteils eine der in Betracht kommenden Personen veranlassen müssen, die Funktion des Erben zu übernehmen, ein Resultat, das sicher n i c h t in der Absicht des Erblassers gelegen ist.

Wir haben im ersten Teil unserer Darlegung gesehen, dass seinerzeit bei den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs als Argument für die Streichung des zweiten Absatzes des damaligen § 1788, jetzigen § 2087 angeführt wurde, dass die in diesem Absatz enthaltene Bestimmung dazu führen könne, Personen als Vermächtnisnehmer zu qualifizieren, die mit einem Gegenstande bedacht sind, der das gesamte (Aktiv-) Vermögen des Erblassers oder doch den grössten Teil desselben darstellt. Hiegegen wurde damals von anderer Seite angeführt, dass in solchen Fällen kein Zweifel be-

stehe, dass Erbeinsetzung beabsichtigt sei, und dass nicht zu erwarten sei, dass die genannte Bestimmung in der Praxis missbräuchlich Anwendung finden werde. Nun, letzteres Vertrauen würde durch eine Entscheidung, wie sie Scherer im vorliegenden Fall vorschlägt, bitter enttäuscht. Wir sind der Ansicht, dass eine letztwillige Verfügung, wie die zuletzt angeführte, höchstens einen Zweifel darüber zulässt, ob A oder B oder A und B Erben sind. Die rechtliche Stellung des A nach dem Testament ist die gleiche wie die des B, ein auf das Gesetz gestützter Grund, den A allein oder den B allein als Erben zu qualifizieren, dürfte kaum zu finden sein. Also sind A und B als ausschliessliche Erben des Verstorbenen zu betrachten. Freilich ist nun nicht A Erbe hinsichtlich des dem Verstorbenen gehörgen bäuerlichen Anwesens, auch darf der etwa auszustellende Erbschein nicht in diesem Sinne abgefasst werden; denn ein Erbrecht bezüglich eines bestimmten Gegenstandes kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Vielmehr muss in diesem Falle der Wert des bäuerlichen Anwesens einerseits, der des städtischen Hauses andererseits festgestellt und aus dem Verhältnis dieser Werte zum erblasserischen Gesamtaktivvermögen müssen dann die auf den einzelnen Erben treffenden Quoten des erblasserischen Vermögens berechnet werden; die Passiva des erblasserischen Vermögens gehen natürlich, mangels einer erblasserischen Bestimmung hierüber, im gleichen Verhältnis auf die Erben über, wie die Aktiva. Im übrigen wirkt die genaue Bestimmung, dass A das eine, B das andere Anwesen erhalten soll, als Teilungsanordnung gemäss § 2048 BGB. Dernburg, Bürgerliches Recht, Band V § 47 Anmerkung 6 und 7 entnehmen wir folgende Beispiele. Das eine stammt aus Boschan, Nachlasssachen I Seite 227. Es heisst dort „wenn ein Altensitzer, welchem ausser seinem Altenteil in der Hauptsache nur eine Hypothek zusteht, diese einem Dritten (richtiger und besser deutsch würde es heissen „einem anderen") zuwendet, so wird der Bedachte als Erbe und nicht als Vermächtnisnehmer anzusehen sein, auch wenn der Erblasser noch

einige Kleidungsstücke ohne besonderen Wert hinterlassen hat, weil die zugewendete Hypothek im Sinne des Erblassers dessen Gesamtvermögen ausmacht."

Dieser Ansicht schliessen wir uns insbesondere auch hinsichtlich ihrer Begründung vollständig an.

Das andere Beispiel ist Johow, Jahrb. der App.-Ger. Band VIII Seite 52 entnommen. Es hat zum Gegenstand folgende Anordnung des Erblassers über die Verteilung seines Vermögens an die von ihm bedachten Personen: „Sollte sich mein Vermögen bei meinem Ableben vermehrt oder vermindert haben, so ist jedem Legatar nach Massgabe des Betrags des Vermachten die Summe zu vermehren oder zu vermindern."

Hierin wurde eine Einsetzung von Miterben gesehen, Dernburgs Ansicht nach mit Recht.

Unserer Meinung nach kann man auf Grund lediglich dieses einen aus dem fraglichen Testament herausgegriffenen Satzes noch nicht mit Bestimmtheit entscheiden, ob Erbeinsetzung vorliegt, oder Vermächtnis. Denn es kann zwar keinem Zweifel unterliegen, dass die Summenzuwendung hier nichts anderes ist, als Zuwendung eines Bruchteils des Aktivvermögens — das ergibt sich daraus, dass die Bedachten nicht unter allen Umständen die im Testament genannten Summen bekommen sollen, sondern bei einer Veränderung des Vermögens entsprechend vermehrte bezw. verminderte Summen, also stets Summen, die in einem bestimmten Verhältnis zum Gesamtaktivvermögen stehen, einen Bruchteil des letzteren darstellen —, aber damit die Bedachten als Erben zu betrachten sind, ist auch noch notwendig, dass sie einen entsprechenden Teil des Passivvermögens erhalten. Wenn letzteres nicht der Fall ist, wenn z. B. das erblasserische Vermögen zur Zeit der Testamentserrichtung 20 000 Mk. beträgt und im Testament bestimmt ist, „A soll 5000 Mk., B 8000 Mk. erhalten, das übrige Vermögen fällt an C, der die Verpflichtung hat, A und B die genannten Summen herauszuzahlen", so dürfte derselbe Fall gegeben sein wie in der Regel bei der Vater- beziehungsweise Muttergutsauszeige, nämlich bei Auszeige eines Bruchteils des

Reinrücklasses, des reinen ehelichen Gesamtvermögens u. s. w., das heisst die Zuwendung dürfte dann bezüglich des A und des B als Quotenvermächtnis zu qualifizieren sein.

§ 31.

Dernburg schneidet in „Bürgerliches Recht" Band V Seite 140 (§ 47 Anmerkung 3) auch die Frage an, ob jemand als Erbe eingesetzt sein könne, wenn er nach dem Testamente nichts mehr bekommen soll, weil er schon vollständig abgefunden sei. Hier geht der Erblasser offenbar von einer Fiktion aus, die darin besteht, dass er zu seinem Vermögen auch das noch hinzurechnet, was er bereits bei seinen Lebzeiten dem zugewendet hat, der nichts mehr bekommen soll. Juristisch lässt sich unseres Erachtens diese Fiktion nicht halten.

Die Fälle, in denen eine Verpflichtung zur Rückleistung der Vermögenswerte, die der Erblasser zu seinen Lebzeiten dem Betreffenden zugewendet hat, für letzteren unabhängig vom Testamente des Erblassers aus irgend einem anderen Grunde bestanden hat, sei es dass er jene Zuwendungen als Darlehen oder sonst wie erhalten hat, dürfen hier nicht in Betracht gezogen werden; denn wenn mit Rücksicht auf solche Fälle der Verstorbene bestimmt hat, dass jener bereits abgefunden sei, so ergibt sich aus einer derartigen Bestimmung, dass der Erblasser damit jenen von der Verpflichtung zur Rückgewährung der Empfangenen entbindet, und damit hat der Erblasser eben doch über einen Teil seines Vermögens, nämlich über das Recht auf Rückerstattung der früher gemachten Zuwendungen zu Gunsten des Verpflichteten verfügt; letzterer hat tatsächlich damit eine letztwillige Zuwendung des Erblassers bekommen.

Will man aber annehmen, dass eine Verpflichtung dessen, der im Testament als abgefunden bezeichnet ist, zum Rücklass aktive Vermögenswerte beizusteuern, lediglich auf Grund des Testamentes bestehen solle, so könnte sich diese Verpflichtung nur als Testamentsauflage qualifizieren. Eine solche kann aber nur dem auferlegt werden,

der infolge des Erbfalls Erbe oder Vermächtnisnehmer wird. Als solcher kann jedoch der Betreffende nicht in Betracht kommen, weil ihm weder das ganze erblasserische Vermögen noch ein Bruchteil noch auch ein Vermögensvorteil aus dem Rücklass zugewendet ist, sondern vielmehr gar nichts.

Derjenige, welcher im Testamente als bereits zu Lebzeiten des Erblassers abgefunden bezeichnet wird mit der Bestimmung, dass er beim Erbfall nichts mehr bekommen soll, kann infolgedessen nur als Pflichtteilsberechtigter in Frage kommen, wenn die hiefür nötigen Voraussetzungen erfüllt sind, und er wird auch als solcher dann nichts mehr aus dem Rücklass bekommen, wenn der Erblasser ihm soviel oder noch mehr, als sein Pflichtteil ausmachen würde, bei seinen Lebzeiten mit der Bestimmung zugewendet hat, dass jene Zuwendungen auf den Pflichtteil angerechnet werden sollen.

Anders verhält es sich, wenn der Erblasser z. B. bestimmt:

„Meine 4 Söhne sollen mich zu gleichen Teilen beerben, jedoch soll Josef sich das anrechnen lassen, was sein Studium gekostet hat."

Wenn nun der Reinrücklass des Verstorbenen z. B. 100 000 Mk. beträgt, Josefs Studium 20 000 Mk. gekostet hat, so bekommen die anderen Söhne je 30 000 Mk., Josef 10 000 Mk. Hier stellt sich die Bestimmung bezüglich des Sohnes Josef, der sich die für sein Studium gemachten Aufwendungen anrechnen lassen soll, unseres Erachtens als Testamentsauflage dar, was hier ganz gut möglich ist, da nach dem Testament Josef zweifellos als Miterbe in Betracht kommt. Die Auflage besteht darin, dass Josef die für sein Studium aufgewendeten 20 000 Mk. zum erblasserischen Aktivrücklass beisteuern, beziehungsweise sich eine solche Summe als bereits empfangen auf seinen Erbteil anrechnen lassen muss.

§ 32.

Bezüglich der Zuwendung einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft sagt Strohal in „Das

deutsche Erbrecht“ (3. Auflage 1. Band § 26 Seite 150 Anmerkung 3):

„Nicht als Erbe, sondern als Vermächtnisnehmer ist in aller Regel der mit einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft Bedachte zu behandeln. Anders wird aber zu entscheiden sein, wenn der Nachlass des Erblassers lediglich aus dieser Erbschaft besteht.“

Dem kann man wohl im allgemeinen beistimmen, jedoch darf man sich dadurch nicht verleiten lassen, in der Zuwendung einer dem Erblasser angefallenen Erbschaft eine Besonderheit zu erblicken, für die eigene Bestimmungen gegeben wären.

Erbe der in Frage stehenden Erbschaft bleibt natürlich unser Erblasser; denn er kann wohl die Bestandteile der ihm angefallenen Erbschaft einem Dritten letztwillig zuwenden, nicht aber auf jenen seine eigene Erbenqualität übertragen. Festzuhalten ist also, dass die dem Erblasser angefallene, von ihm letztwillig wieder weiter übertragene Erbschaft an sich keine Sonderstellung einnimmt, sondern einen Bestandteil des erblasserischen Vermögens darstellt, wie jeder andere Vermögenswert, der dem Erblasser gehört. Demnach sind solche Zuwendungen angefallener Erbschaften auch zu beurteilen, wie andere Zuwendungen aus dem erblasserischen Vermögen. Strohal ist deshalb beizupflichten, wenn er eine Erbeinsetzung in einem solchen Falle dann für gegeben hält, wenn die dem Erblasser angefallene Erbschaft dessen einziges Vermögen bildet. In den übrigen Fällen wird Vermächtniszuwendung dann anzunehmen sein, wenn sich nicht ergibt, dass die dem Erblasser angefallene Erbschaft einen Bruchteil seines (Aktiv- und Passiv-) Vermögens bildet.

Erbeinsetzung liegt natürlich auch dann vor, wenn die angefallene Erbschaft zugleich mit anderen Bestandteilen des erblasserischen Vermögens dem Bedachten letztwillig zugewendet wird und diese Gesamtzuwendung ihrem Inhalt nach einen Bruchteil des erblasserischen Vermögens oder letzteres als Ganzes darstellt.

§ 33.

Was die Fälle der Pflichtteilszuwendung anlangt, so ist hier davon auszugehen, dass der Pflichtteilsanspruch weder dem Vermächtnisanspruch noch dem Erbrecht entspricht.

Insbesondere kennt das Bürgerliche Gesetzbuch kein „Noterbenrecht" im eigentlichen Sinne des Wortes mehr. Derjenige, in dessen Person die Voraussetzungen des § 2303 BGB. gegeben sind, ist nicht kraft Gesetzes Erbe, er hat nicht ein unentziehbares Recht auf eine Quote des erblasserischen Vermögens sondern es steht ihm lediglich ein Forderungsrecht kraft Gesetzes gegenüber dem Erben zu auf Zahlung eines Geldbetrages, dessen Höhe der Hälfte des Wertes seines gesetzlichen Erbteiles entspricht.

(Vergleiche Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen Band 3 Seite 512, 668.)

Es ist daraus zu ersehen, dass der Pflichtteilsanspruch, wenn er sich auch, wie oben erwähnt, weder mit dem Vermächtnisanspruch noch auch mit dem Erbrecht deckt, doch mit ersterem weit mehr Aehnlichkeit aufweist wie mit letzterem. Wenn nun jemand als Erblasser einem Pflichtteilsberechtigten letztwillig eine Zuwendung macht, die dessen Pflichtteilsanspruch entspricht, so ist, auch wenn der Erblasser dies nicht ausdrücklich ausspricht, doch im allgemeinen anzunehmen, dass diese Zuwendung nur mit Rücksicht auf den gesetzlichen Pflichtteilsanspruch gemacht worden ist, und dass auf Grund derselben der Berechtigte keine andere rechtliche Stellung geniessen soll, als sie ihm das Gesetz zuweisen würde, falls er im Testament vollständig von der Erbfolge ausgeschlossen und auch mit einem Vermächtnis nicht bedacht wäre.

Da nun diese ihm durch das Gesetz für den erwähnten Fall vorbehaltene rechtliche Stellung weit mehr der des Vermächtnisnehmers als der des Erben entspricht, so ist ohne weiteres klar, dass, wenn nicht ausser jedem Zweifel steht, dass die Pflichtteilszuwendung sich als Erbeinsetzung des Berechtigten darstellt, Zuwendung eines Vermächtnisses anzunehmen ist.

Aus diesem Grunde hat denn auch das Bürgerliche Gesetzbuch die Auslegungsregel der § 2304 aufgestellt:

„Die Zuwendung des Pflichtteils ist im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen."

§ 34.

Wir haben früher die Meinung ausgesprochen, dass es oft nützlich sein wird für die Entscheidung der Frage: „Erbeinsetzung oder Vermächtnis?" zu erforschen, wer nach dem Willen des Erblassers die Nachlassschulden tragen soll. Aber freilich ist dieser letztere Umstand noch kein untrügliches Zeichen dafür, dass der Betreffende, der die Nachlassverbindlichkeiten zu tragen hat, Erbe ist. Denn die testamentarische Bestimmung, dass eine bestimmte Person die Nachlassverbindlichkeiten zu tragen habe, kann sich rechtlich auch als Vermächtnisauflage darstellen.

Letzteres wird immer dann der Fall sein, wenn die dem Beschwerten gemachte Aktivzuwendung nicht im Verein mit der Passivzuwendung das erblasserische „Vermögen" oder einen Bruchteil desselben darstellt.

Trifft also z. B. der Erblasser letztwillig die Anordnung:

„A soll 5000 Mk. erhalten mit der Verpflichtung, die Leichenkosten zu tragen, mein ganzes übriges Vermögen soll B erhalten", so ist A als Vermächtnisnehmer anzusehen: denn A bekommt keinen Bruchteil des erblasserischen Vermögens, sondern lediglich einen Teil des erblasserischen Aktivvermögens (die für die Beerdigung des Erblassers entstehenden Kosten sind wohl eine Nachlassverbindlichkeit, aber kein Teil seines „Vermögens"), richtiger gesagt, A erhält ein Forderungsrecht auf 5000 Mk. gegenüber dem Erben B.

Auch wenn dieses Testament genau so lauten würde, statt der Auflage der Leichenkostentragung aber dem A auferlegt wäre, z. B. dem Gläubiger C des Erblassers 500 Mk. zu zahlen, so würde ebenfalls eine Vermächtniszuwendung an A anzunehmen sein, es müsste denn sein, dass Aktiv-

und Passivzuwendung zusammen die Zuwendung eines Bruchteils des erblasserischen Vermögens darstellen würden, und aus dem Testamente ein Anhaltspunkt dafür, dass dem A lediglich ein Forderungsrecht gegen den B zustehen solle, sich nicht ergeben würde.

Man wendet uns vielleicht ein, wenn die Zuwendung an A nicht ein Bruchteil des erblasserischen Vermögens ist, dann stellt sich auch das übrige, dem B zugewendete Vermögen nicht als solcher dar, es darf denn also auch B nicht als Erbe betrachtet werden. Diese Einwendung wäre dann vielleicht berechtigt, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch ein dingliches Vermächtnis kennen würde. Wir haben aber bereits genügend erörtert, dass das Vermächtnis nach BGB. prinzipiell obligatorischen Charakter hat. B bekommt im vorliegenden Fall das gesamte erblasserische Vermögen, A dagegen hat nur ein Forderungsrecht gegen B auf Herausgabe beziehungsweise Leistung von 5000 Mk.

Man könnte schliesslich auch auf den Gedanken kommen, nicht den B sondern den A (einer von beiden m u s s schliesslich doch Erbe sein) als Erben zu betrachten, mit der Verpflichtung das gesamte Aktivvermögen mit Ausnahme der 5000 Mk. an B hinauszugeben, der seinerseits dann verpflichtet sein solle, die Nachlassverbindlichkeiten mit Ausnahme jener 500 Mk. zu tragen, die A dem C zu zahlen hat.

Aber erstens einmal ist es in einem Fall, wie der vorliegende ist, doch das Natürliche, das zu spezialisieren, was der Vermächtnisnehmer bekommen soll, weil dieser eben nur ein Forderungsrecht gegenüber dem Erben hat und dann ist auch aus dem Inhalt jener letztwilligen Verfügung ersichtlich, dass der Erblasser wollte, dass A nach Zahlung jener Schuld von 500 Mk. einen Vermögensvorteil von 4500 Mk., weiter aber keine Rechte und Pflichten haben solle; der Inhalt der Verfügung spricht also dafür, dass A, ohne als Erbe eingesetzt zu werden, beim Tode des Erblassers einen Vermögensvorteil zugewendet bekommen m. a. W. mit einem Vermächtnis bedacht werden soll.

§ 35.

Schliesslich wollen wir noch darauf hinweisen, dass, so wenig Bedeutung dem Gebrauch gewisser Worte und Ausdrücke in einem Testament auch beizulegen ist, wenn sich aus dem Inhalt der letztwilligen Verfügung ergibt, dass diese Ausdrücke (wie z. B. „Erbe", „Vermächtnis" u. s. w.) unrichtig gebraucht sind, die Sprache, der Wortlaut des Testaments zur Auslegung zweifelhafter Testamentsbestimmungen sehr wohl mit in Betracht gezogen werden darf. Wir selbst haben in unserer Darlegung ja auch öfters hievon Gebrauch gemacht.

Wenn z. B. von einem Bedachten gesagt ist, er soll „lediglich" diese Zuwendung bekommen, oder er soll damit „abgefunden" sein, so spricht dies im Zweifel n i c h t dafür, dass der also Bedachte Erbe sein soll; denn die Erbeinsetzung wird gegenüber der Vermächtniszuwendung allgemein als das Maius angesehen, selbst wenn oft praktisch der Vermächtnisnehmer finanziell besser gestellt wird als der Erbe.

Schlusswort.

Damit wollen wir unsere Abhandlung schliessen. Sollte sie etwas zur Klärung der Frage „Erbeinsetzung oder Vermächtnis?" beitragen, so ist ihr Zweck erfüllt.

Benützte Litteratur.

Binder, Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1901/03.
Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Auflage 1900.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Auflage 1903.
Dernburg, Pandekten. 7. Auflage 1903.
Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 3. Auflage 1884.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Halle 1905.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 6. Auflage 1900.
Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Auflage. 1903.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. 2. Auflage 1901.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar. 6. Auflage 1904.
Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsgeschäfte. 3. Auflage.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Kommentar. 2. Auflage 1904.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Leipzig 1900.
Meyer Dr. Paul, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Marburg 1904.
Mayer-Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 4. Auflage 1902.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Auflage 1896.
Münchmeyer, Der deutsche Erbnachweis. $\frac{\text{Hannover}}{\text{Berlin}}$ 1904.
Plank, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar. 1. und 2. Auflage. Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898.
Roth Paul von, Bayerisches Zivilrecht. 2. Auflage 1898.
Sammlung von Entscheidungen des bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. Neue Folge. Bd. I mit IV.
Scherer Dr. M., Das Bürgerliche Gesetzbuch. Kommentar. Erlangen 1900.
Sohm, Institutionen. 7. Auflage 1898.
Sörgel, Rechtsprechung 1904.

Staudinger, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar. München 1902.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Auflage 1903.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozessrechts. 3. Jahrgang 1904.
Wilke-Reatz-Koffka-Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze. Kommentar. Berlin 1900.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Auflage 1901.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1. Jahrgang 1905.